

Expediente Núm. 244/2010
Dictamen Núm. 78/2011

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
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de marzo de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 22 de julio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de enero de 2010, la interesada presenta en el registro de un centro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Gijón, por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Refiere la reclamante que “a consecuencia de una caída sufrida el pasado día 31-12-2009 en la calle (que señala), aproximadamente a las 20:00 horas (...), se me ha producido una fractura en el radio del antebrazo derecho.

Esta caída ha sido producida por el estado del pavimento de la acera en dicho tramo, concretamente de las rejillas que rodean los árboles existentes en la zona. Adjuntamos fotografías del punto exacto en el que se produjo la caída y en las que se aprecia su estado actual y el riesgo que sufren para los peatones”.

Al escrito acompaña copia de un informe del Área de Traumatología del Servicio de Urgencias de un hospital público, fechado el 31 de diciembre de 2009, en el que se anota “caída casual sobre mano D (...). Se manipula fractura bajo anestesia intrafocal y se coloca yeso”, y cuatro fotografías de un alcorque.

2. En respuesta a la solicitud de informe formulada por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, el día 25 de enero de 2010 el Jefe de la Policía Local extiende una diligencia en la que hace constar que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...), se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

3. El día 10 de febrero de 2010, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo elabora un informe, a solicitud de la Jefa del servicio instructor, en el que se indica que “realizada visita de inspección al lugar en el que supuestamente se produjo el accidente (...) se ha podido comprobar la existencia de un alcorque metálico, de fundición de hierro, de 90 x 90 cm, de dos piezas, colocado en torno a un árbol cuyo crecimiento radicular ha deformado el terreno de la plantación, elevándolo y con él el alcorque./ Tanto el árbol, de buen porte, como el alcorque, resultan perfectamente visibles, encontrándose en una calle de carácter semipeatonal, en una acera de 6 m de ancho./ Asimismo, se encuentra colocado de forma alineada con otros árboles y bancos, en la banda exterior de la acera, dejando libre para el tránsito peatonal un espacio de 5 m de ancho./ Tanto el árbol como el alcorque, dadas las características reseñadas, son perfectamente visibles y están colocados cumpliendo la normativa sobre accesibilidad al estar situados en la banda exterior de la acera./ Como es natural, el crecimiento del

arbolado en las aceras produce con frecuencia situaciones como la presente. Para subsanarlas, debería evacuarse consulta a la Sección de Jardines de cuales serían las medidas a adoptar salvando la integridad del árbol y sin merma de las condiciones de accesibilidad del vial”.

Al informe adjunta seis fotografías del lugar del suceso.

4. El día 26 de febrero de 2009, se notifica a la interesada un escrito mediante el que se la requiere para que subsanen los defectos en la solicitud en el plazo de diez días, instándola a que exprese la “narración de los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y el momento en que se produjeron, pruebas que aportan -si se propone prueba testifical, acompañando pliego de preguntas e identificación de los testigos-, presunta relación de causalidad entre los hechos y el funcionamiento del servicio público y evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”, con advertencia de que “transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución”.

5. Con fecha 8 de marzo de 2010, se recibe en el registro municipal un escrito en el que la perjudicada manifiesta que el accidente se produjo cuando caminaba “pegada a la carretera semi-peatonal” de la calle, acompañada de la persona que identifica. Indica que tropezó “con las `planchas´ de acero instaladas en la base de uno de los árboles, debido a su mal estado, levantada en uno de sus bordes (...), cayendo al suelo”.

Respecto a la cuantía de la indemnización, señala que es “imposible de cuantificar, debido a que no he curado de las lesiones sufridas”.

Propone la práctica de las pruebas documental, mediante el examen de las fotografías e informes médicos que aporta, y testifical, para lo que facilita los datos de la persona que, según dice, la acompañaba en el momento de la caída y del marido de ésta última, que acudió a auxiliar a la perjudicada tras producirse el accidente. Al escrito adjunta los pliegos de preguntas a realizar a ambos testigos.

6. Mediante Resolución de la Alcaldía de 16 de marzo de 2010, notificada a la interesada y a los testigos, se admiten las pruebas propuestas y se fija la fecha para la práctica del interrogatorio.

7. El día señalado tiene lugar el interrogatorio de los testigos. El primero de los interrogados, que dice ser sobrino de la reclamante, refiere que “él no estaba allí”, pero que “según lo que le comentaron su mujer y su tía, iban caminando por la acera y por lo que se ve cayó agua de una ventana, se apartaron y como consecuencia de ello se acercó al alcorque del árbol y cayó”. Preguntado por la “anchura de la calle”, responde que “más o menos unos cuatro o cinco metros, excluyendo la zona de bancos y árboles”.

Interrogada la segunda testigo, a instancia de la reclamante, sobre si “la mencionada placa de acero estaba ligeramente levantada sobre el nivel del suelo”, responde que “sí, pero no ligeramente levantada sino bastante”. Cuando se le pide que conteste a la pregunta sobre si la perjudicada “se disponía a cruzar por ese lugar”, la testigo refiere que “iban paseando, pero como estaban como regando y caía agua, entonces se pusieron por detrás y fue cuando tropezó y cayó”. A la pregunta sobre si los alcorques “eran visibles” contesta que “como estaban más pendientes del agua que caía del edificio que del suelo por donde pisaban, se separaron para evitar el agua”, y a la cuestión sobre si “era preciso atravesar por ese lugar para circular por esa acera o había espacio suficiente sin necesidad de invadir la zona de alcorques,” responde que “si pasaran por debajo del agua sí podían pasear perfectamente por la acera, pero como se desplazaron para no mojarse, tuvieron que invadir el alcorque”.

Ambos testigos reconocen que “los alcorques se encuentran alineados a lo largo de toda la calle”.

8. Con fecha 23 de junio de 2009, la Alcaldesa requiere a la perjudicada para que concrete la “evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”.

9. Mediante escrito presentado en el registro municipal el día 16 de julio de 2010, la perjudicada precisa que la indemnización que reclama asciende a doce mil quinientos cincuenta y cuatro euros con sesenta y cuatro céntimos (12.554,64 €), en concepto de 181 días improductivos, 3 puntos de secuela y un 10% de factor de corrección.

Acompaña al mismo, entre otros documentos, un informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación de un centro sanitario público en el que consta que la paciente sufrió una "caída casual el 31-12-10 (*sic*) con traumatismo en muñeca derecha con fractura extremidad distal radio, tratada ortopédicamente mediante férula antebraquial durante 42 días", que "el 17-5-10" inició tratamiento rehabilitador, y que "con fecha 30-6-10 es alta con resultado de mejoría clínica".

10. El día 22 de julio de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales suscribe una propuesta de resolución en el sentido de que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada. Se expresa en la propuesta citada que "las fotografías (...) evidencian que el hueco del alcorque (...) no obstaculiza ni interfiere 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 (...). El alcorque y su rejilla era perfectamente visible a larga distancia desde cualquier ángulo, dada su evidencia". Considera la autora de la propuesta que el accidente "no resulta imputable a la Administración ya que nos encontraríamos ante la actualización del riesgo general razonable que asume todo peatón, cualesquiera que sea su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas. Máxime teniendo en cuenta que en la dinámica del accidente interviene un hecho ajeno a la Administración, cual es evitar la caída de agua de una ventana lo que hace que la reclamante no se fije en la existencia de mobiliario urbano, sino en evitar el agua, lo que propició la caída o puede considerarse la causa directa" de la misma y que "provocó la situación de riesgo en que se colocó la reclamante".

11. El día 3 de agosto de 2010, se notifica a la perjudicada que, con motivo de la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo, y “en aplicación del artículo 42.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se suspende el procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de julio de 2010, registrado de entrada el día 13 del mes siguiente, 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 expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho.

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está 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 19 de enero de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 31 de diciembre de 2009, por lo que, aun sin tener en cuenta la fecha de curación de la lesión, 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 ha cumplido el trámite fundamental de incorporación de informe del servicio afectado y se ha elaborado una propuesta de resolución.

No obstante, advertimos que, instruido el procedimiento, no se ha concedido a la interesada la preceptiva audiencia. A pesar de la citada omisión, entendemos de aplicación al presente caso lo dispuesto en el artículo 84.4 de la LRJPAC, toda vez que no se tienen “en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.

Asimismo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la reclamante, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por otra parte, la instrucción denota una aparente confusión entre los trámites de subsanación y mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención a los respectivos requerimientos. En efecto, y dejando al margen la consideración que merezca la exigencia de evaluar económicamente la reclamación, en el escrito notificado a la interesada el día 26 de septiembre de 2009 se la requiere para que proceda a la mejora de su solicitud, con la advertencia de que si no lo hace en el plazo de diez días se le tendrá por desistida de su petición. A este respecto, debemos recordar que el artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento “no reúne los requisitos” legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge, en el apartado 3, que el órgano competente podrá recabar “la modificación o mejora voluntarias” de los términos de la solicitud; trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento, con el consecuente archivo de actuaciones, de quien no proceda a la indicada mejora. Cuando una solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando sí los reúna deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a su

resolución, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud si la misma adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Por ello, vencido aquel plazo, la suspensión acordada no puede operar. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la perjudicada reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños ocasionados a causa de una caída en la vía pública.

El hecho de la caída y sus circunstancias han sido acreditadas por las declaraciones de los testigos y, en lo que a la efectividad de los daños se refiere, resulta de los informes médicos aportados por la reclamante que, por

causa del accidente, sufrió una fractura de radio, cuyo tratamiento preciso inmovilización con yeso y posterior rehabilitación.

Ahora bien, la existencia de unos daños efectivos, evaluables económicamente e individualizados no puede significar 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 interesada el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si el daño que esta acarrea es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El accidente se produjo, según precisa la reclamante en el escrito de subsanación de defectos presentado el día 8 de marzo de 2010, al tropezar con un alcorque metálico de dos piezas, una de las cuales “se encontraba levantada en uno de sus bordes”. Las fotografías incorporadas al expediente muestran que, efectivamente, el alcorque se encuentra elevado con respecto al nivel de la acera, siendo la causa de tal desnivel, según informa el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo, el “crecimiento radicular” del árbol que “ha deformado el terreno de plantación (...) y con él el del alcorque”.

La propia perjudicada considera que tal diferencia de nivel es ligera, como se desprende del pliego de preguntas propuesto, aunque no comparte su apreciación la testigo de la caída, quien entiende que no estaba “ligeramente levantada sino bastante”.

Dejando al margen la discrepancia acerca de la entidad del desnivel, lo cierto es que la zona destinada al tránsito de los peatones en la calle donde ocurrieron los hechos es lo suficientemente ancha -cinco metros, según informa el servicio responsable- para permitir el paso de los viandantes sin invadir los alcorques de los árboles, hecho este que reconoce la testigo del accidente. Los alcorques están, por otra parte, como muestran las fotografías incorporadas al expediente y reconocen los testigos, alineados a lo largo de toda la calle, lo que contribuye a incrementar su visibilidad.

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, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente para evitar riesgos innecesarios a los transeúntes, es decir, aquellos no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad. Ello, 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, tal obligación y diligencia no puede extenderse con la misma intensidad y con análogo contenido al cuidado de otros espacios que no están habilitados específicamente para el tránsito peatonal, como ocurre con los alcorques, elementos de mobiliario urbano concebidos para la protección de los árboles.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que, con independencia de cuáles 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. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas al estado notorio o conocido del pavimento y, de modo especial, a los riesgos adicionales que asume al transitar por zonas que no están específicamente concebidos para el uso peatonal.

En el caso presente, el accidente sufrido por la reclamante no es sino la concreción del riesgo cualificado que asume una persona cuando invade los espacios de la vía pública no destinados al tránsito peatonal. Por tanto, con independencia de cuáles hayan sido las razones por las que la interesada, junto

con la testigo, invadieron de forma repentina el espacio destinado al alcorque, no cabe considerar que el accidente sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos.

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 presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.