

Expediente Núm. 126/2011
Dictamen Núm. 358/2011

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 1 de diciembre 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 28 de abril de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Siero formulada por, 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 4 de noviembre de 2010, el perjudicado presenta en el registro del Ayuntamiento de Siero una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública de una localidad del concejo.

Expone que “el día 24 de mayo de 2010, a medio de comparecencia en la Policía Local comunicó a ese Ayuntamiento la lesión de esguince de tobillo

izado. (...) sufrido como consecuencia del hoyo existente en la acera (en el lugar que identifica), destinado a la plantación de un árbol y al cual le faltaba el relleno de seguridad”.

Refiere que la lesión padecida fue “diagnosticada de distensión, esguince NC tobillo (S), lo que le produjo un edema importante obligándole a permanecer inmovilizado, continuando el 2 de junio de 2010 hinchado y con equimosis, permaneciendo a fecha 18 de agosto de 2010 con edema y dificultad para la marcha. Lesiones y secuelas que, según parte médico, resultaron curadas a fecha 15 de septiembre de 2010, por lo que ha invertido en su curación 114 días, resultando impedido para sus ocupaciones”.

Por los daños sufridos, que concreta en 114 días impeditivos, solicita una indemnización de seis mil ciento diecisiete euros con veinticuatro céntimos (6.117,24 €).

A continuación, identifica a tres testigos del accidente y adjunta al escrito copia de los siguientes documentos: a) Comparecencia del interesado ante la Policía Local de Siero, de fecha 24 de mayo de 2010, en la que el compareciente manifiesta que el “día 22 de mayo de 2010 iba caminando por la acera” de la calle que identifica y “al cruzarme con una señora pisé el bordillo del hueco que dejaron en los árboles, el cual anteriormente tenía un relleno, que fue retirado. A día de hoy están volviendo a rellenar el hueco (...). Como consecuencia de ello he sufrido un esguince”. b) Tres fotografías del lugar del accidente, en las que se aprecia que el hueco de los alcorques dispone de material de relleno enrasado con el nivel de la acera. c) Hojas de episodios de atención primaria en las que constan las siguientes anotaciones: 22 de mayo de 2010, “guardia acude por torcedura de tobillo izd. con edema importante, movilidad conservada, indico vendaje con venda elástica (...), analgesia y observación”; 24 de mayo de 2010, “edema equimosis (...), inmovilización (...). Comentarios: retirada venda. Está muy hinchado y con equimosis (...), reposo absoluto”; 18 de agosto de 2010, “Rx normales./ Continúa con edema y dificultad para la marcha”. d) Informe del médico de Atención Primaria, de

fecha 15 de septiembre de 2010, en el que se expresa que el interesado "está actualmente curado de su proceso de esguince de tobillo".

2. Con fecha 23 de noviembre de 2010, se notifica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, así como el nombramiento del instructor.

3. Con fecha 7 de diciembre de 2010, el instructor solicita informe a la Jefa del Servicio Municipal de Parques y Jardines. Con fecha 17 de diciembre de 2010, la Ingeniero Técnico Agrícola Municipal emite informe en el que refiere que en el lugar del accidente "se estaban desarrollando las obras de Acondicionamiento (...). Fase I´./ El estado de los alcorques mencionados en la denuncia" se debe "a las obras de reparación que se tendrían que llevar a cabo por parte de la empresa constructora".

4. Mediante escrito de fecha 4 de enero de 2011, el Concejal Delegado de Economía, Hacienda, Patrimonio, Recursos Humanos y Régimen Interior solicita a la empresa contratista de las obras que "en el plazo de diez días, contados a partir de la recepción del presente escrito, se formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen procedentes para aclarar las circunstancias en las que se produjeron los hechos objeto de reclamación y, en su caso, si existe o no responsabilidad por parte de esa empresa".

5. Mediante escritos de fecha 5 de enero de 2011, se cita a los testigos propuestos por el reclamante para que comparezcan en las dependencias municipales, uno de los cuales resulta desconocido.

6. El día 21 de enero de 2011, el administrador de la empresa contratista presenta en el registro del Ayuntamiento de Siero un escrito en el que refiere que "causa gran extrañeza que si las obras el 14 de mayo de 2010 estaban en

perfecto estado, como así ratificaron el Director de la Obra por parte de ese Ayuntamiento y el Jefe de Obra por parte de esta contrata, 8 días después se manifieste que se encontraban defectuosas. Causa más extrañeza aún lo manifestado por el demandante en el sentido de que el día 24 de mayo de 2010 (...), 2 días después de la fecha en la que dice haber sufrido la lesión que `a día de hoy están volviendo a rellenar el hueco de los árboles´, cosa que podemos desmentir con rotundidad porque no se ha realizado por nuestra parte ningún trabajo en las obras después de la recepción de las mismas./ Para mayor abundamiento, en las fotografías aportadas por el propio demandante se puede ver el perfecto estado de relleno de seguridad que bordea los alcorques”.

Considera que el informe de la Ingeniero Técnico Agrícola Municipal, de 17 de diciembre de 2010, “no aporta prueba documental alguna que demuestre que en la fecha en la que el reclamante dice que fue el accidente las obras mostrasen defecto alguno” y finaliza diciendo que “las lesiones que dice haber sufrido el reclamante” no son “imputables a esta mercantil”.

7. El día 25 de enero de 2011 se practica la prueba testifical a los dos testigos citados. El primero de ellos responde negativamente a las preguntas generales de la ley. A la pregunta de si vio caer al reclamante el día 22 de mayo de 2010 en el lugar señalado por aquel, responde afirmativamente y añade “que era sábado por la mañana”, que “salía de comprar (...), y al verlo caer, se acercó a ver que le había pasado. Había un señor ayudándolo y parece que se había caído al doblar un tobillo en un hueco situado junto a un árbol en la acera, que no estaba relleno. La situación de la acera no es la que se aprecia en las fotografías de las páginas 3 y 4 del expediente, ya que el material de color naranja no estaba colocado en la fecha de la caída”. El segundo testigo responde negativamente a las preguntas generales de la ley; manifiesta que vio caer al reclamante en el día y lugar ya señalados, “cuando iba caminando a la altura del quiosco (...), y al verlo caer, se dirigió a él para ayudarle (...). Una vez que se levantó se quejaba de dolores en el pie izquierdo” y “se quedó a la espera de un familiar que lo llevara al médico”. Añade que “en la acera hay

árboles de nueva plantación que, en el momento del accidente tenían a su alrededor un hueco de unos ocho o diez centímetros de profundidad, con un fondo de tierra” y que “el relleno que se aprecia en las fotografías de las páginas 3 y 4 del expediente no estaba colocado en la fecha de la caída”.

8. Con fecha 25 de enero de 2011, el instructor solicita a la Jefe del Servicio Municipal de Parques y Jardines que emita informe complementario sobre las circunstancias concurrentes en el hecho objeto de la reclamación.

9. Con fecha 1 de febrero de 2011, un Ingeniero de Caminos del Ayuntamiento de Siero emite informe en el que refiere que “con fecha 14 de mayo de 2010 se giró visita a la obra comprobando entre otras cosas la ejecución de los alcorques, que fue la última unidad en ejecutarse y la que marcó el fin de obra./ Una vez comprobada la ejecución de los mismos se procedió a la recepción de la obra./ Días después se observó un leve desprendimiento del árido de los mismos lo que este técnico achacó a un insuficiente grado de cohesión por lo que instó a la empresa contratista de los trabajos a la sustitución de los mismos con nuevo árido (...). Estos trabajos se ejecutaron en los días posteriores sin que el técnico que suscribe pueda definir la fecha exacta de esta reposición./ No obstante quiero hacer constar que los alcorques de los árboles tienen diferentes soluciones de terminación estando unos a nivel de calle y otros con diferencia de cota, como se puede observar en nuestro concejo”. Afirma que “en la vía pública existen numerosos elementos como señales, mobiliario urbano, bordillos que forman parte esencial de la misma y que una interacción no natural del peatón con las mismas no puede ser imputable a la Administración”.

10. Con fecha 9 de febrero de 2011, se remite a la compañía de seguros la documentación obrante en el expediente. Mediante fax, de fecha 18 de febrero de 2011, la compañía de seguros manifiesta que “ninguna responsabilidad” es imputable al Ayuntamiento.

11. Con fecha 9 de marzo de 2011, se notifica al reclamante la concesión de un “plazo de quince días para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes”. El día 10 del mismo mes, se notifica el mismo trámite a la empresa contratista.

12. Con fecha 24 de marzo de 2011, el administrador de la empresa contratista presenta en el registro municipal un escrito en el que se remite al contenido del informe de la empresa presentado el día 21 de enero de 2010, integrado en el expediente.

13. El día 24 de marzo de 2011, el reclamante presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos expresados en el escrito inicial.

14. Con fecha 2 de febrero de 2011, el Instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al estimar que “la caída es imputable exclusivamente al dañado, al tratarse de una interacción no natural del peatón con el mobiliario urbano, en este caso, con el alcorque de un árbol, actuación que no puede ser imputable a la Administración, ya que se trata de un espacio que no está destinado al tránsito”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de abril de 2011, registrado de entrada el día 10 de mayo, 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 Siero 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 Alcaldía del Ayuntamiento de Siero, 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 Siero 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 4 de noviembre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 22 de mayo del mismo año, 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.

Sin embargo, observamos que se practicó la prueba testifical sin atender a lo exigido por el artículo 81 de la LRJPAC.

Como este Consejo viene señalando reiteradamente, el artículo citado establece, en su apartado 1, que “La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas” y, en su apartado 2, que “En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan”. Pues bien, en el presente supuesto, no consta que, como resulta preceptivo, se haya comunicado al reclamante el momento y lugar en el que tendría lugar el interrogatorio de los testigos, con indicación de la posibilidad de estar presente en el momento de practicar la prueba y de proponer preguntas para formular a aquellos, de lo que resulta que no tuvo un completo conocimiento previo de la práctica de la prueba.

No obstante, el perjudicado pudo acceder a las declaraciones testificales con posterioridad y alegar lo que consideró oportuno en el trámite de audiencia, sin que presentara objeción alguna al respecto, por lo que no cabe apreciar indefensión.

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. 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.- El reclamante solicita una indemnización por los daños sufridos a causa de una caída en la vía pública.

El hecho de la caída se acredita por las declaraciones de los testigos y, en lo que a la efectividad de los daños se refiere, los informes médicos que obran en el expediente, en concreto las hojas de episodios de atención primaria aportadas junto con el escrito de reclamación, acreditan que el interesado sufrió un esguince de tobillo izquierdo, cuyo tratamiento requirió inmovilización y reposo.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado 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 reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público y

para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

El accidente se produjo en la acera de una vía pública que, según se aprecia en las fotografías aportadas por el propio interesado, cuenta con árboles y otros elementos de mobiliario urbano, todos ellos alineados en el extremo exterior de la acera.

La caída tuvo lugar, según precisó el perjudicado dos días después del accidente en su comparecencia ante la Policía Local, al pisar “el bordillo del hueco que dejaron en los árboles, el cual anteriormente tenía un relleno, que fue retirado”. Los testigos manifiestan haber presenciado la caída, y ambos precisan -desconocemos si espontáneamente o a preguntas del instructor, pues el tenor literal de estas no se ha reflejado en el acta de interrogatorio- que el material de relleno del alcorque que se aprecia en las fotografías incorporadas al expediente “no estaba colocado en la fecha de la caída”. Sin embargo, solo la primera de los testigos interrogados vincula aquella ausencia de relleno del alcorque con el mecanismo productor de la caída, si bien no ofrece un testimonio directo de aquel, pues se limita a afirmar que “parece que se había caído al doblar un tobillo en un hueco situado junto al árbol en la acera, que no estaba relleno”. En estas circunstancias, ha de concluirse que la prueba propuesta por el interesado no ha alcanzado a corroborar sus manifestaciones sobre la causa eficiente del daño, las cuales no pueden tenerse por ciertas.

Como ha señalado este Consejo en anteriores ocasiones, cuando no existe prueba que permita conocer la realidad de los hechos en que se funda la reclamación, o la forma y circunstancia en que se produjeron, esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Por otra parte, aunque considerásemos probados los hechos en los términos que pretende la reclamación, la conclusión del dictamen no variaría.

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.

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.

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 con el mismo estándar de calidad 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.

En el caso presente, el accidente sufrido por el 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 el interesado invadió el espacio del 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE SIERO.