

Expediente Núm. 131/2011
Dictamen Núm. 365/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 9 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 V. E. de 6 de mayo de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en una vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de julio de 2010, el reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones que sufrió tras una caída en una vía pública el día 30 de junio de 2010.

Refiere que sufrió la caída “al pisar una alcantarilla que se encontraba bastante hundida y con mucho desnivel respecto al terreno de la calzada (...), retorciendo el pie izquierdo”, cuando subía “haciendo footing”- por el margen izquierdo del camino, en Somió, casi a la altura de

trasladado a un hospital público, donde se le diagnosticó “fractura base 5º metatarsiano del pie izquierdo, procediéndose a enyesar el pie lesionado” y que está en situación de baja por incapacidad temporal.

Afirma que “la causa directa por la que sufrí la caída se debió a que la alcantarilla se encontraba hundida, presentando un gran desnivel respecto al terreno firme”. Identifica a cuatro testigos.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias de un hospital público, datado el 30 de junio de 2010, que consigna como enfermedad actual “torsión pie izqdo. mientras corría” y como impresión diagnóstica “fractura base 5º metatarsiano”. Se le pauta “bota de yeso” y revisión en 15 días. b) Parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes desde el día 1 de julio de 2010. c) Varias fotografías, en las que se aprecia una tapa de alcantarilla hundida en relación con el aglomerado que la rodea.

2. Mediante oficio de 18 de agosto de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe a la Policía Local y al Servicio de Obras Públicas.

El día 24 de agosto de 2010, el Jefe de la Policía Local extiende una diligencia en la que expone que “consultados los archivos (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia” en la reclamación.

Con fecha 23 de septiembre de 2010, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que “la rejilla de saneamiento que drena las aguas de lluvia del camino (...) se encuentra en la calzada adosada al bordillo de la acera (...). La citada vía dispone de acera a base de pavimento de hormigón y bordillo del mismo material, de 1,07 m de ancho y en buen estado de conservación (...). La tapa se trata de la habitual rejilla de sumidero, de 60 x 40 cm, que, si bien se encuentra hundido aproximadamente 6 cm con relación al pavimento de aglomerado asfáltico de la calzada, no presenta un riesgo importante para la circulación de vehículos (...). La rejilla

pertenece al modelo antiguo, disponiendo las más modernas de una bisagra para impedir que se muevan con el paso de los vehículos o que puedan ser sustraídas./ No obstante, teniendo en cuenta el peso de la actual rejilla, resulta extremadamente difícil que se mueva al pisarla un peatón (...). En general, las rejillas de los sumideros se encuentran en la calzada (exceptuando en las calles peatonales), ligeramente hundidas respecto a la rasante de la misma para facilitar la recogida del agua de lluvia, y situadas fuera de los itinerarios peatonales, como es este caso, al existir acera para los transeúntes, por lo que no suponen un riesgo para estos (...). La visibilidad de la zona es buena, sin obstáculos que la dificulten”. Añade que “el nivel de riesgo para causar lesiones a un peatón, por las razones expuestas, se estima que es bajo”. Adjunta fotografías.

3. Mediante Resolución de la Alcaldía de 8 de noviembre de 2010, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por el reclamante, se fija día y hora para su práctica y se le indica a este la posibilidad de presentar pliego de preguntas para formular a los testigos, lo que se efectúa el 23 de noviembre de 2010.

El día 3 de febrero de 2011 se procede al interrogatorio de los testigos, reconociendo el primero de ellos ser suegro del perjudicado y el segundo y el cuarto que son compañeros de entrenamiento del mismo. Al preguntarles si se encontraban entre las personas que hacían footing con él el día 30 de junio de 2010, todos contestan afirmativamente, aclarando el tercero que “solemos correr un grupo de gente, aunque pueden apuntarse (...) otras personas como sucedió el día 30-06-2010”. Manifiestan haber presenciado la caída sufrida por el reclamante cuando se encontraban subiendo por el camino, en Somió, y que la causa de que se cayese fue que pisó una alcantarilla que se encontraba hundida y con mucho desnivel respecto al terreno, aclarando el tercer testigo que había pisado “el reborde donde está la mano” que se ve en el documento número 5. Al pedirles que identificaran el lugar de la caída todos reconocen que es el mostrado por las fotografías que se acompañan como documentos

números 4 a 8 de la reclamación, y señalan que debido a la caída el interesado sufrió lesiones en el pie izquierdo

Por el Ayuntamiento, se pregunta a los testigos por la situación exacta de la tapa de registro, contestando, respectivamente, que “pegada a la acera, en la calzada”; “en la carretera, a mano izquierda según suben”; “al borde de la carretera” y “en la carretera”. Al solicitarles de que señalen el lugar exacto del suceso con exhibición de las fotografías que se adjuntan al informe municipal, el primero de los testigos “identifica al folio 15 del expediente, donde se encuentra una fotografía con una visión general del lugar, con el lugar del accidente, en la sombra del arbolado, justo en la curva se encuentra la tapa de alcantarilla”; el segundo “reconoce en la visión general el lugar del suceso, estando situada la tapa en la curva de dicha foto”; el tercero afirma que “la fotografía se corresponde con el lugar del suceso”, al producirse “el mismo en la curva subiendo por el camino, en la tapa circundante con dicha acera”; el cuarto testigo manifiesta que “se ve la tapa de registro y la acera donde se produce el suceso”. Los cuatro testigos admiten la existencia de acera en el citado lugar, como muestran las fotografías obrantes en los folios 15 y 16 del expediente. A la pregunta de cuántas eran las personas que iban corriendo por el citado lugar y cómo lo hacían, en línea o en paralelo, el primer testigo indica que eran “cuatro personas, al ser la acera estrecha unos iban corriendo por la acera y otros por el bordillo de la carretera”; el segundo dice que eran “cinco en total, corriendo en paralelo, dos delante en paralelo y tres detrás, y el reclamante iba por la carretera”; el tercero menciona que “íbamos todos por la carretera, en fila india más o menos”, y el cuarto sostiene que eran “cinco personas, dos en paralelo y tres atrás, corriendo todos por la carretera”. Interrogados sobre la hora a la que se produce el suceso, el primero contesta que “entre 17:30 y 18:00 horas”, el segundo y el cuarto que “sobre las 18:00 horas” y el tercero que “entre las 17:45 y 18:15 horas”. Finalmente, el primer testigo señala que no hay obstáculos que dificulten ver la existencia de una tapa de registro en el borde de la carretera; el segundo dice que “no hay obstáculos, había luz diurna”, coincidiendo con el cuarto testigo; y el tercero

especifica que “había luz diurna, y, en cuanto a los obstáculos, al ir corriendo unos detrás de otros nosotros mismos nos dificultamos la visión de la zona”. Este último precisa, al preguntarle si iban “corriendo por la carretera porque no pudiesen utilizar la acera porque presentase algún obstáculo que dificultase el tránsito por ella”, responde que “no, siempre vamos corriendo por la carretera porque si vamos dos corriendo en paralelo no cabemos por la citada acera, por lo que lo hacemos habitualmente por la calzada”.

4. El día 9 de febrero de 2011, la Alcaldesa requiere al reclamante para que subsane el defecto de evaluación económica con advertencia de desistimiento, procediéndose a la suspensión del procedimiento hasta que se cumpla lo requerido.

Mediante escrito presentado en el registro municipal el día 21 de febrero de 2011, una abogada, en nombre y representación del interesado, aporta evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, fijando la misma en nueve mil ciento setenta y nueve euros con sesenta y nueve céntimos (9.179,69 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 99 días impeditivos, 5.312,34€; 15 días no impeditivos, 433,20 €; 4 puntos de secuelas por metatarsalgia, 3,121m96 €, y un 10% de factor de corrección, 312,1 €. Adjunta los siguientes documentos: a) Poder general para pleitos, otorgado el 3 de febrero de 2011 por el reclamante a favor, entre otros profesionales, de la abogada compareciente. b) Hojas de nota de progreso de un hospital público, en la que figura notado el día 9 de agosto de 2010, que se retira yeso y se envía al reclamante a tratamiento rehabilitador y, el día 30 de septiembre de 2010, “sin dolor. Muy mejorado con el tto. rehabilitador. Alta”. c) Informe de una clínica privada, del día 21 de octubre de 2010, según el cual el ahora reclamante acude “por dolor e impotencia funcional a la extensión y flexión máxima en tobillo izquierdo”, refiriendo antecedente traumático con fractura. Se le diagnostica “síndrome de mortaja tibio peronea astragalina, que cursa con proceso artrítico” y “fibrosis de las vainas sinoviales de los tendones extensores, en su paso por la cara anterior del tobillo”. d) Informe clínico privado de

valoración del daño, emitido el día 15 de febrero de 2011, en el que hace constar como diagnóstico “fractura de quinto metatarsiano de pie izquierdo que deja como secuela dolor y limitación funcional leve”, asignándole 4 puntos.

5. Con fecha 1 de marzo de 2011, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 15 de marzo de 2011, la representante del perjudicado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que tacha el informe del Servicio de Obras Públicas de “subjetivo e interesado”. Aduce que el mismo no aporta nada que exima de responsabilidad al Ayuntamiento de Gijón, pues “teniendo en cuenta la concentración de personas que en el tramo de, en un día de verano y sobre las 17:00 horas de la tarde se puede ocasionar, es de suponer que la escasa anchura de la acera es a todas luces insuficiente para permitir que los viandantes efectúen sus actividades (...) sin tener que pisar la calzada”. Asimismo, considera que el hundimiento que presenta la tapa de sumidero es “significativo”.

6. El día 29 de abril de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Como fundamento de la misma que argumenta que “había una acera en perfectas condiciones para el peatón (...) de forma voluntaria (...), abandona la acera adentrándose en la calzada, lo cual supone un peligro para el transeúnte, asumiendo un riesgo que no hubiera existido si hubiese utilizado la acera en perfectas condiciones de transitabilidad” y aprecia en ello una ruptura del nexo causal. Estima que la existencia de un desnivel, perfectamente visible y sorteable, pegado a la acera y fuera del itinerario peatonal, no supone una infracción del estándar del servicio público.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de mayo de 2011, registrado de entrada el día 12 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 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 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 7 de julio de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 30 de junio 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.

No obstante, 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 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.

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.- Es objeto de análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se reclama una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída en un camino rural, ocurrida el día 30 de junio de 2010.

La realidad de la caída, de sus circunstancias y de sus consecuencias dañosas quedan acreditadas a la vista de las pruebas documental y testifical incorporadas al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante su derecho a ser indemnizado, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

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 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 su adecuado mantenimiento, pero tales precauciones no pueden ser las mismas en los espacios deslindados para otros fines, como la circulación de vehículos, pues estos presentan diferentes requerimientos en orden a la estabilidad y seguridad en su marcha.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el camino está provisto de una acera de 1,07 metros de ancho y que la tapa de alcantarilla en la que el reclamante pisó retorciendo el pie se encuentra fuera del espacio específicamente destinado al tránsito de peatones, coincidiendo los testigos en su localización en "la calzada" o "la carretera", espacio que no está sujeto al estándar de pavimentación de las vías peatonales.

Además, el propio interesado reconoce que el percance se produjo durante la práctica de un deporte -correr a velocidad moderada al aire libre-, lo que constituye una actividad de riesgo cuya eventual incidencia en el suceso no puede descartarse. Por otro lado, con la testifical practicada resulta acreditada la inexistencia de obstáculos que impidiesen usar la acera y ver la tapa de registro, aclarando uno de los testigos -que acompañaban al perjudicado- que utilizan la calzada porque corren en paralelo y no caben a lo ancho en la acera, y el otro, que al correr unos detrás de otros ellos mismos se dificultan la visión de la zona.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que quien utilice una vía pública 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 diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas.

Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a las circunstancias visibles o conocidas del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por zonas perimetrales o que no están específicamente habilitadas para ello.

En el caso examinado ha quedado constancia del claro incumplimiento por parte del reclamante de este deber, por lo que solo a él corresponde asumir el daño que ha sufrido.

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.