

Expediente Núm. 213/2011
Dictamen Núm. 11/2012

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 20 de enero de 2012, 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 12 de julio de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de noviembre de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

Refiere que, “sobre las 10:30 horas de la mañana del día 5 de octubre del año en curso”, cuando caminaba por la avenida, “en dirección a su domicilio, al llegar a la altura del número 52 de dicha calle”, y al pasar “por encima de una tapa de alcantarilla que se encuentra ubicada en el suelo”,

tropezó “debido al fuerte desnivel (que) existe entre la citada tapa de alcantarilla y la acera” y “sufrió una caída (...), golpeándose fuertemente en el brazo y codo derecho, siendo asistida por las personas que presenciaron” el accidente.

Expone que, como “no podía levantarse del suelo, las personas que allí se encontraban llamaron a la Policía Local” que solicitó “la presencia de una ambulancia en la que fue trasladada al Hospital, donde fue diagnosticada de una fractura en tres partes del húmero proximal derecho, habiendo tenido que ser intervenida de dicha lesión, realizándosele una reducción abierta y fijación interna de la fractura, encontrándose a día de hoy aún a tratamiento de dichas lesiones”.

Manifiesta que “el origen de su caída fue el inadecuado estado en que se encontraba la acera donde tuvo lugar la misma, debido a la existencia de un desnivel importante entre la tapa metálica ubicada en la acera y esta, sin ningún tipo de señalización o advertencia del peligro que ello implicaba”, y, por ello, entiende que debe ser indemnizada “por las lesiones, secuelas y perjuicios a su persona irrogados en la cuantía que se determine una vez le sea expedido el correspondiente parte de sanidad, y que comprenderá los días de baja, secuelas, pérdida de beneficios económicos, gastos irrogados y cuantos otros detrimentos se acrediten.

Propone la práctica de prueba testifical, identificando a tal efecto a una persona que presenció el accidente, y adjunta al escrito una copia de los siguientes documentos: a) Informe emitido por el Jefe de la Policía Local de Gijón, de 11 de octubre de 2010, en el que se refleja que el día 5 de octubre de 2010 se personaron dos agentes en el lugar de los hechos, constatándose que “una señora había sufrido una caída y precisaba asistencia médica” y que la accidentada “manifiesta haber tropezado con una tapa de registro que se encuentra en la dirección indicada, de unos 50 x 50 cm, perteneciente a saneamiento de aguas negras./ La filiada se queja de un dolor muy fuerte en brazo y codo derecho, la ambulancia (la) traslada al Hospital/ Los agentes toman fotos de la tapa de registro (...) donde se aprecia cómo uno (de los)

extremos sobresale unos centímetros por encima del nivel de la acera, representando un peligro para los peatones". Se adjuntan dos fotografías de la tapa de registro. b) Informe de alta del Servicio de Traumatología del hospital, de fecha 13 de octubre de 2010, en el que figura anotado que la paciente presentó un traumatismo en el hombro derecho a consecuencia de una "caída por tropezón en la vía pública", que fue diagnosticado como "fractura en tres partes húmero proximal derecho" y tratada quirúrgicamente el día 7 de octubre. Se pauta "reposo" y "revisión en consultas externas". c) Tres fotografías de la tapa de alcantarilla.

2. Con fecha 12 de enero de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Servicio de Obras Públicas y a la Policía Local.

3. Mediante escrito de 17 de enero de 2011, el Intendente en Funciones de Jefe de la Policía Local remite al Servicio instructor una copia del informe emitido el día 11 de octubre de 2010 por el Jefe de la Policía Local, y ya aportado por la interesada junto con el escrito de reclamación.

4. Con fecha 9 de febrero de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la perjudicada que su reclamación ha tenido entrada en el registro municipal el 9 de noviembre de 2010.

5. El día 17 de febrero de 2011, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas emite informe en el que señala que la avenida Príncipe de Asturias "es de titularidad del Ministerio de Fomento, Demarcación de Carreteras del Principado de Asturias./ Dado el deterioro sufrido en algunos tramos de acera y los accidentes sufridos en ella sin que por parte del titular se efectuasen las reparaciones necesarias, la Concejalía de Mantenimiento Urbano y Rural ordenó que se realizasen las más urgentes que presentasen un riesgo elevado de producir accidentes en el tránsito peatonal./ En este caso, el

pavimento de acera en la zona en la que se encuentra la tapa de saneamiento que supuestamente fue la causa del accidente sufrido (...) se encuentra en buen estado de conservación, estando dicha tapa sobreelevada sobre la rasante unos 3 cm en su punto más desfavorable./ La conservación del registro es buena y la tapa, tal y como se aprecia en las fotografías que se aportan, es totalmente visible y diferenciada del resto del pavimento, el cual se encuentra libre de obstáculos que dificulten la percepción de las incidencias que puedan presentarse". Al informe adjunta tres fotografías del lugar.

6. Con fecha 2 de marzo de 2011, la Alcaldía dicta resolución por la que se admite la totalidad de las pruebas propuestas, señalando día y hora para la práctica de la prueba testifical. La citada resolución se notifica a la reclamante y a la testigo los días 10 y 11 del mismo mes, respectivamente.

7. El día 22 de marzo de 2011, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito al que adjunta el pliego de preguntas para formular a la testigo.

8. Con fecha 7 de abril de 2011, tiene lugar la práctica de la prueba testifical. La testigo, que niega incurrir en motivo de tacha alguno, afirma que presenció "personalmente" la caída, que "existía una tapa de alcantarilla que presentaba un fuerte desnivel entre la superficie de la tapa y la acera" y que el accidente "tuvo lugar únicamente debido al inadecuado estado de la acera donde se produjo el siniestro, que motivó que la señora tropezara y se cayera". A preguntas de la Instructora, reconoce que no había "obstáculos que impidiesen ver la zona" y que "la visibilidad de la zona teniendo en cuenta la hora del suceso" era "buena".

9. El día 29 de abril de 2011, la Alcaldesa requiere a la reclamante para que subsane "ciertos defectos en la solicitud (...). Entre otros: evaluación económica de la responsabilidad patrimonial", concediéndole un plazo de diez días, y

acordando la suspensión del procedimiento en aplicación de lo establecido en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

10. Mediante escrito presentado el día 6 de mayo de 2011 en el registro del Ayuntamiento de Gijón, la reclamante procede a cumplimentar lo solicitado, cuantificando la indemnización en treinta y un mil quinientos treinta y nueve euros con dieciocho céntimos (31.539,18 €), “correspondiente a 8 días de hospitalización (528 euros), 180 días improductivos (9.658,80 euros), 15 puntos de secuelas anatómico-funcionales (12.814,80 euros), 10 puntos de perjuicio estético moderado (7.256,10 euros), la pérdida de beneficios económicos (1.281,48 euros), según el baremo que figura en el anexo a la Ley de Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor, correspondiente al año 2010, que se aplica por analogía”. Al escrito adjunta informe pericial privado emitido el día 11 de abril de 2011 por un especialista en Cirugía General y Traumatología, en el que consta que la perjudicada, de profesión “mecánico en barcos de pesca de bajura”, presenta una “movilidad del hombro derecho (...) muy limitada en todas direcciones”, así como “falta de fuerza en el brazo derecho”, y que “a esta fecha sus lesiones están estabilizadas y no son susceptibles de mejoría”. Manifiesta, a continuación, que “desde el 5-10-10 hasta el 11-04-11 constituyen días improductivos” y que la reclamante “presenta como secuelas:/ Perjuicio estético moderado./ Material de osteosíntesis en húmero derecho./ Limitación de movilidad hombro derecho./ Hombro doloroso”.

11. Con fecha 25 de mayo de 2011, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

12. Tras examinar el expediente, el día 8 de abril de 2011, presenta la interesada en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que señala

que “ha quedado plenamente acreditado que los hechos tuvieron lugar tal y como se consignó en la reclamación presentada”, resultando por tanto el Ayuntamiento de Gijón “responsable de la caída sufrida (...) debido al inadecuado estado en el que se encontraba la acera” como consecuencia de la existencia de un desnivel importante entre la tapa metálica ubicada en la acera y la misma, y a la falta de señalización alguna del peligro que suponía caminar por esa zona, no siendo exigible por parte de la Administración pública a los viandantes más que la diligencia normal en la deambulación, no teniendo por tanto quien camina por una vía pública que ir mirando constantemente para el suelo por si existe una tapa de alcantarilla mal colocada o falta una loseta en el asfaltado de la calle o existe un trozo de hierro donde antes había una señal de circulación, dado que los ciudadanos confían en que las vías por las que deambulan se encuentran en condiciones óptimas para su uso, y que cuando no lo están, que los impuestos que religiosamente pagan se utilizan en su adecuación y conservación”.

13. Con fecha 12 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, “por no ser imputable a esta Administración local la responsabilidad solicitada, ya que la (...) zona donde se produce la supuesta lesión es de titularidad del Ministerio de Fomento, según los informes obrantes en el expediente”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de julio de 2011, registrado de entrada el día 25 del mismo mes, 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 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 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.

Por lo que a la legitimación pasiva se refiere, ha de partirse del hecho de que la avenida en la que tuvo lugar el accidente, según informa el Servicio responsable, es de titularidad estatal, sin que conste, por otra parte, la existencia de convenio alguno entre la Administración titular y el Ayuntamiento de Gijón relativo a la conservación de aquella vía. En estas circunstancias, y a tenor de lo establecido en el artículo 40.1 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, corresponde a la Administración del Estado el ejercicio de la obligación de mantenimiento que la citada propiedad lleva pareja. La recta interpretación del término "carretera" que se emplea en el mencionado precepto, impone considerar que comprende tanto la calzada como la acera, pues esta última se define en el apartado 55 del anexo I del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, como

la "Zona longitudinal de la carretera elevada o no, destinada al tránsito de peatones", y constituye, por tanto, un elemento funcional de aquella.

A la vista de ello, dado que el accidente no se produce en una vía pública municipal, hemos de concluir que el Ayuntamiento de Gijón no está pasivamente legitimado en este procedimiento, toda vez que no es titular del servicio de conservación viaria al que la reclamante imputa las lesiones producidas, y por tanto procede desestimar la reclamación presentada; conclusión esta que hace innecesario el examen de la concurrencia o no de los restantes requisitos para que pueda prosperar la reclamación.

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.