

Expediente Núm. 297/2011
Dictamen Núm. 94/2012

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 21 de marzo 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 5 de diciembre de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón 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. Como primer documento figura un escrito presentado por la reclamante en el registro municipal con fecha 13 de julio de 2011, en el que realiza una valoración económica del daño causado en el expediente de responsabilidad patrimonial núm. En él indica, además, que ha recibido el alta médica el día “9-6-2010” (*sic*).

La indemnización solicitada asciende a veinte mil cuatrocientos veinte euros con cincuenta y un céntimos (20.420,51 €), por los siguientes conceptos: 14 días de ingreso hospitalario, 924 €; 147 días impeditivos, 7.888,02 €; 5 puntos de secuelas permanentes, 3.621,55 €; 9 puntos de perjuicio estético, 6.931,62 €, y un 10% de factor de corrección, 1.055,32 €.

Adjunta un informe radiológico de fecha 6 de junio de 2011.

2. Mediante diligencia extendida el día 5 de septiembre de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón incorpora el expediente núm. como anexo al "presente procedimiento, ante la nueva petición de responsabilidad patrimonial formulada" por la interesada. En él figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Escrito inicial, presentado el 5 de agosto de 2010 en el registro del Ayuntamiento, en virtud del cual se formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a consecuencia de una caída en la vía pública que, según relata, tuvo lugar "sobre las 17 horas del día 14 de enero de 2010 a la altura del número 2" de la calle Señala que en ese momento "estaba lloviendo" y caminaba acompañada por su hija menor de edad cuando, al pisar "una de las chapas que se encontraba montada encima de la otra", rodeando un árbol "pertenciente al mobiliario urbano", esta "se balanceó", resbalando "sobre la misma, metiendo el tacón en uno de los agujeros" que la decoran y precipitándose al suelo. Expone que la caída "le provocó un tremendo golpe, por lo que fue necesaria la presencia de una ambulancia que la trasladó al Hospital `X'", en el que se constató que había sufrido "fractura de tibia y peroné", de la que fue intervenida quirúrgicamente. Adjunta entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital "X", de 27 de enero de 2010. b) Informes del Servicio de Traumatología del Hospital "Y" relativos a la asistencia médica recibida. c) Escritos de 29 de septiembre de 2010, en virtud de los cuales la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Jefe de la Policía Local y al Jefe del Servicio de Obras Públicas informe sobre los hechos objeto

de reclamación. d) Diligencia del Jefe de la Policía Local, de la misma fecha, en la que se refleja que en los archivos de la Jefatura no hay constancia alguna sobre los hechos a que se refiere la reclamación. e) Informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, de 26 de octubre de 2010, en el que indica que en el lugar de la caída "existe un árbol de porte mediano, ubicado contiguo al bordillo, en un alcorque de 1,20 x 1,20 m dotado de rejilla metálica de las mismas dimensiones con agujeros para facilitar su riego a la vez que resulta pisable por los peatones". El árbol forma parte de una "alineación a lo largo de la calle, situada al lado del bordillo, y en la que se han colocado también las farolas de alumbrado y la señalización vertical, dejando una franja de 2,10 m de ancho libre de obstáculos, cumpliendo las exigencias de la actual normativa sobre accesibilidad en las vías públicas./ Por otra parte, tanto la rejilla como los árboles y el conjunto de dichas alineaciones resultan totalmente visibles, como se puede observar en las fotografías que se adjuntan./ En cuanto a la colocación de las rejillas", concluye que "en el momento en el que se realizó la inspección se encontraban correctamente colocadas y resultaban estables al paso de los peatones". f) Notificación a la interesada con fecha 23 de noviembre de 2010 de la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. g) Escrito presentado por la reclamante con fecha 10 de diciembre de 2010, en el que autoriza a una letrada para comparecer y examinar el expediente, lo que tiene lugar el día 21 de diciembre de 2010, tras haber solicitado ampliación del plazo concedido al efecto. h) Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 15 de enero de 2011, por la que se acuerda admitir la prueba testifical propuesta. i) Escrito presentado por la reclamante el día 14 de febrero de 2011, en el que identifica a dos testigos de la caída y propone el pliego de preguntas a realizar. j) Actas que recogen la prueba testifical practicada con fecha 22 de marzo de 2011 en presencia de la reclamante. En ellas se hace constar que la primera de las testigos, empleada en una tienda frente a la que se produce la caída, manifiesta que vio la misma, al encontrarse "mirando por la ventana", que se

produjo al "tropezar" la perjudicada "con la chapa y caerse" y por la "incorrecta colocación" de esta. En respuesta a las preguntas formuladas por el Ayuntamiento, indica que se trata de una acera ancha, pero que, dado que "el alcorque ocupa bastante espacio de la acera", obliga "a pasar por él", aunque no "había mucha gente transitando por el lugar" en ese momento, en el que, al ser las 17:00 horas, había luz diurna, si bien "aquel día por la lluvia parecía" que la zona destinada a árboles y alcorques y la zona peatonal "tenían el mismo color". Señala que los alcorques se ubican "en el medio de la calzada", y que la existencia de árboles en la acera es apreciable. La segunda testigo, "conocida" de la reclamante, afirma que la vio "de lejos caer", pues se encontraba a "5 - 6 metros de distancia". Sostiene que la causa de la misma fue "la mala colocación de la chapa"; que la acera no es ancha "para la gente que pasa", lo que obliga "a pasar por encima de las chapas", y que en ese momento transitaban muchos peatones por el lugar, en el que no había buena visibilidad, pues se "iba con paraguas". Aunque la zona peatonal se diferencia por su tonalidad, precisa que la ocupada por los árboles, situada en "un lateral", no está lo suficientemente aislada para evitar "que un día de lluvia (...) la gente tropiece". k) Escrito notificado a la reclamante el día 28 de marzo de 2011, en el que se la requiere para que mejore su solicitud, procediendo a la "evaluación económica de la responsabilidad", para lo que se le concede un plazo de "10 días para que subsane la falta y acompañe los documentos preceptivos", transcurrido el cual "sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistida de su petición". e) Escrito presentado por la perjudicada en el registro municipal con fecha 5 de abril de 2011, en el que señala que aún no ha recibido el alta médica, por lo que "no es posible en este momento realizar una valoración económica de la responsabilidad patrimonial solicitada". Adjunta el "último informe médico" disponible, emitido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología con fecha 2 de diciembre de 2010. En él se consigna que "el clavo se dinamizó el día 30-04-10 y clínica y radiográficamente bien, la fractura está consolidada con ejes perfectos./ Revisión al año para valorar EMO si se considera conveniente". m) Resolución de la Alcaldesa de Gijón, notificada a la

representante de la interesada el día 29 de abril de 2011, en la que se acuerda “declarar desistida la solicitud (...), sin prejuzgar la razón de fondo que pueda asistir” a la perjudicada, y “sin perjuicio de que pueda presentar en su momento una nueva reclamación, cuyo resultado en modo alguno queda (...) prejuzgado, archivándose la presente reclamación de responsabilidad patrimonial”.

3. Con fecha 5 de septiembre de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta resolución admitiendo la prueba documental presentada junto al escrito de reclamación formulado el 13 de julio de 2011.

4. El día 26 de septiembre de 2011, se notifica a la perjudicada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 6 de octubre de 2011 comparece en las dependencias administrativas la representante autorizada por la reclamante para examinar el expediente.

5. Con fecha 13 de octubre de 2011, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que, a la vista de lo informado por el Servicio de Obras Públicas, manifiesta que alguien puede haber colocado las chapas para que no sobresalgan como en el día del accidente, advirtiendo del tiempo transcurrido entre este y el momento en que se toman las fotografías incorporadas al expediente.

6. El día 5 de diciembre de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en la que se propone desestimar la reclamación, señalando que “las condiciones de la zona y el hecho de que no nos hallemos ante un obstáculo que inopinadamente se presenta en la vía pública sin posibilidad de sortearlo hacen innecesaria su señalización adicional”,

sin que constituya “un riesgo” generador para la Administración de la “obligación de resarcirlo”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de diciembre de 2011, registrado de entrada el día 14 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.

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, sin necesidad de considerar la reclamación planteada el 5 de agosto de 2010, la que reabre el procedimiento de responsabilidad patrimonial se presenta con fecha 13 de julio de 2011, constando en el informe radiológico de 6 de junio de 2011 que en ese momento la perjudicada aún tiene “material de osteosíntesis en tibia”, cuya extracción, a tenor del informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital “X”, tenía previsto valorarse, transcurrido un año, en una posterior revisión. Estando este tratamiento relacionado con la lesión causada por la caída, hemos de entender que aquella 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 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 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.

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 LRRL), 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.- Interesa la reclamante una indemnización por los perjuicios sufridos tras una caída en la vía pública. La realidad del daño físico padecido a consecuencia del percance la acreditan los informes médicos aportados por la perjudicada, en los que consta su ingreso hospitalario el día del suceso por “fractura de tibia y peroné” a causa de un traumatismo, resultando igualmente probada la existencia del accidente y de sus circunstancias a la vista de la prueba testifical incorporada 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 a la reclamante su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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.

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 el recubrimiento en conjunción de plano de los espacios integrados en ellas, tales como alcantarillas o registros, pero no de los espacios separados o deslindados, como ocurre con los alcorques que protegen los árboles, cuya función específica es precisamente esta.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes (Núm. 100/2006, 175/2006 y 114/2007, entre otros), que quien camine por una acera ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear 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. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas al estado notorio o conocido del pavimento y a los riesgos adicionales que asume al transitar por zonas que no están específicamente habilitadas para ello.

De las fotografías y del informe emitido por el Servicio de Obras Públicas se desprende de forma indubitada que la acera presenta un ancho suficiente para el tránsito peatonal, sin necesidad de invadir la franja destinada al mobiliario urbano, e igualmente permiten constatar que las rejillas de los alcorques -cuya tonalidad contrasta con el pavimento adyacente- y las farolas se sitúan linealmente en el lateral de la acera contiguo a la calzada con el fin de

dejar expedito el espacio propiamente destinado al uso peatonal -a pesar de que, sorprendentemente, una de las testigos llegue a decir que los alcorques se encuentran en “medio de la calzada”-. Ambas testigos reconocen la evidencia de la visibilidad de los árboles, que el informe hace extensible a la rejilla.

Las testigos sostienen que la mala colocación de las chapas contribuyó a la producción del accidente, pues, según indica la reclamante, “estaban montadas una encima de la otra, de modo que al pisar sobre ellas, estas se balancearon”. Tal extremo no queda, sin embargo, acreditado en el expediente. El Servicio de Obras Públicas únicamente comprueba que en el momento en que se realizó la inspección estaban “correctamente colocadas y resultaban estables al paso”, y las testigos responden afirmativamente a la pregunta de si “la acera se encontraba en la situación que muestran las fotografías” (en las que las chapas, ciertamente, están perfectamente dispuestas). Además, la propia reclamante precisa que “con el movimiento resbaló sobre la misma (la chapa) metiendo el tacón en uno de los agujeros”, lo que permite concluir que el accidente se debe a una pérdida de estabilidad al transitar sobre la rejilla, en la que interviene de forma determinante el calzado que porta la interesada, quien voluntariamente asume el riesgo de desplazarse por la margen destinada al mobiliario urbano, sin que pueda considerarse que el hecho de encontrarse de forma puntual las chapas mal colocadas (“montadas”) suponga atribuir al servicio público una omisión en su deber de mantenimiento del alcorque en cuanto elemento integrante de la vía pública.

En consecuencia, a juicio de este Consejo, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción de un riesgo adicional, asumido por cualquier persona que, distraída o conscientemente, camina por los espacios de la vía pública no específicamente habilitados para el tránsito peatonal. 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.