

Expediente Núm. 74/2012
Dictamen Núm. 248/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de septiembre de 2012, con asistencia de la señora 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 marzo de 2012, 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. Con fecha 9 de febrero de 2011, un abogado, en nombre y representación del interesado, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por este como consecuencia de una caída, ocurrida el día 11 de diciembre de 2009, que atribuye a un tropiezo “cuando transitaba por la calle, debido al deficiente

estado en la instalación de una reja metálica de protección colocada alrededor del tronco de uno de los árboles plantados en dicha calle”, y reseña “la ausencia de señalización para advertir del peligro”.

Relata que fue “auxiliado por su hija y otras personas” y que “la Policía municipal acudió al lugar de los hechos”, siendo atendido de urgencia en el Hospital y diagnosticándosele una “fractura en muñeca izquierda y heridas contusas en el cráneo”, causando alta médica, con “secuelas”, el 19 de abril de 2010, por lo que solicita una indemnización “por los días de baja, a razón de 53,20 € diarios, más 7 puntos por las secuelas”.

Adjunta a su reclamación los siguientes documentos: a) Tres fotografías del lugar del accidente, en las que se observa una rejilla metálica de tono oscuro -en contraste con la acera- ligeramente levantada en derredor de un árbol, sobresaliendo del nivel del pavimento en el equivalente al espesor de la forja. b) Poder para pleitos, otorgado por el perjudicado en favor del letrado que reclama en su nombre. c) Informe del Área de Urgencias del Hospital del día del siniestro, en el que se refleja que se trata de un varón de 76 años de edad que refiere “caída casual (...) tras tropiezo en la tapa de una alcantarilla”, diagnosticándosele las fracturas que apunta en su escrito y sin que conste hospitalización. d) Informe de una clínica privada, librado el 19 de abril de 2010, que se limita a señalar que “con fecha de hoy es dado de alta por curación de su fractura de muñeca” izquierda.

2. Mediante oficio notificado al perjudicado el 14 de marzo de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le requiere para que concrete la evaluación económica del daño, con suspensión del curso de las actuaciones en tanto se subsane el defecto.

3. El día 31 de marzo de 2011, el interesado presenta en el registro municipal un nuevo escrito en el que detalla el *quantum* reclamado, precisando que el

importe total de la indemnización asciende a diez mil trescientos un euros con treinta y cuatro céntimos (10.301,34 €) y desglosándolo en los siguientes conceptos: "días de baja, 117, en total 6.224,40 €" y "secuelas, 4.076,94 €".

4. Mediante escrito de 26 de mayo de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Jefe de la Policía Local y al del Servicio de Obras Públicas.

El día 1 de junio de 2011, el Jefe de la Policía Local traslada al Servicio de Reclamaciones Patrimoniales el parte emitido por los agentes que acudieron al lugar de los hechos. En él se constata que hallan al accidentado "tendido en el suelo con un golpe en la cabeza" en compañía de su hija, reseñándose que estaba "caminando (...) cuando la arqueta que se encuentra sobre las raíces de los árboles le causó la fuerte caída".

En el librado por el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas se describen los alcorques de la acera en que se produjo el siniestro, indicándose que, "como requiere la vigente normativa sobre accesibilidad en las vías públicas, dichos alcorques se encuentran en una alineación contigua al bordillo que separa las zonas del tránsito peatonal del rodado, dejando libre para el paso de los peatones una acera de 3,87 m como mínimo, superior a los 2 m exigidos en dicha normativa, y por la cual deben de transitar con seguridad las personas./ En la citada franja, además de los citados alcorques y del arbolado, se encuentran colocadas las farolas de alumbrado, así como bancos y papeleras y contenedores (...), lo cual hace difícil la circulación por ella, resultando todos los elementos citados totalmente visibles./ Con posterioridad a este accidente se procedió a la eliminación de las rejillas y a su sustitución por bordillos", tal como revelan las fotografías que se adjuntan. En las mismas se constata que el ancho libre de la acera -no ocupado por los alcorques- oscila entre los 6 y los 3,87 metros.

5. Previa resolución de la Alcaldía admitiendo la prueba documental y “la prueba testifical propuesta por el recurrente”, y libradas las comunicaciones pertinentes, tiene lugar el interrogatorio de la testigo, hija del accidentado, quien corrobora el relato fáctico de este, reconociendo que, aunque “era de noche, había farolas”, los árboles eran visibles, sus alcorques tenían una tonalidad diferenciada de la zona peatonal y todo el mobiliario urbano se encontraba alineado en el mismo borde exterior de la acera.

6. Evacuado el trámite de audiencia, el interesado toma vista del expediente y presenta, el 14 de marzo de 2012, un escrito de alegaciones. En él se reafirma en su pretensión inicial, invocando lo reseñado en el informe técnico municipal en cuanto a la dificultad de circulación por la franja exterior a causa del abundante mobiliario urbano y el hecho de que las rejillas fuesen más tarde sustituidas por unos rebordes.

7. El día 28 de marzo de 2012, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que la caída tiene lugar en un punto no destinado al tránsito peatonal, al que se reserva un espacio “absolutamente plano, expedito y de suficiente amplitud”, y que “no es posible extender la cobertura del servicio público hasta garantizar la inexistencia en la calle de supuestos defectos -como el presente- de tan escasa entidad”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de marzo de 2012, registrado de entrada el día 3 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 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- 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. Igualmente, se observa que la Administración acuerda "admitir la prueba testifical propuesta por el recurrente" sin que medie petición alguna al efecto.

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.

CUARTA.- 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que no haya transcurrido el plazo de prescripción; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Interesa el reclamante el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de un tropezón en la vía pública que atribuye al desnivel existente entre la acera y la rejilla que cubre el alcorque de un árbol.

Acreditadas la caída y sus consecuencias dañosas -aunque no sean pacíficas sus circunstancias ni la entidad del daño-, procede analizar, en primer término, si la reclamación ha sido ejercitada o no dentro del plazo establecido al efecto, dado que, de estimarse que en el momento de su presentación ha transcurrido el de prescripción, resultaría innecesario el examen de los restantes requisitos que habrían de concurrir para que pudiera prosperar.

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 consecuencia, el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el del momento del hecho dañoso (en el supuesto que nos ocupa, el de la caída);

pero si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad habrá que estar a dicho momento, salvo que sea incierto e imprevisible el curso de la dolencia y sus manifestaciones, en cuyo caso el *dies a quo* será el del momento de la curación o el de la determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

En el supuesto sometido a nuestra consideración, el hecho dañoso tiene lugar el día 11 de diciembre de 2009 y el reclamante presenta su escrito inicial el 9 de febrero de 2011, acompañado de un escueto informe de la medicina privada, librado el 19 de abril de 2010, que se contrae a señalar que “con fecha de hoy es dado de alta por curación de su fractura de muñeca” izquierda. Si bien es notorio que las fracturas derivadas del accidente requieren de un tiempo de curación, extraña -en el presente caso- la omisión por el interesado de toda documentación clínica, ya sea de la sanidad privada o de la red pública -fuera de esa exenta datación del alta y del parte de Urgencias del día del siniestro-, máxime cuando el propio reclamante invoca días de baja y secuelas cuya prueba le incumbe. Dado que la reclamación se presenta el día 9 de febrero de 2011, el requisito temporal al que se somete el ejercicio de la acción exige que el interesado demuestre que la curación de las lesiones -o la fijación de las secuelas- se dilató más allá del 9 de febrero de 2010, y en este caso, ausente la documentación que de ordinario suele acompañar a estas pretensiones, aquella anotación *ad hoc* -parca y descontextualizada- de la fecha del alta no puede reputarse suficiente para acreditar el *dies a quo* del cómputo del plazo anual. En consecuencia, la reclamación presentada el día 9 de febrero de 2011 queda incurso en prescripción.

La extemporaneidad de la acción ejercitada hace innecesario examinar el objeto de la reclamación, aunque hemos de dejar constancia de que el sentido desestimatorio de nuestro dictamen no variaría en caso de haberse ejercitado aquella en plazo.

Ciertamente, las circunstancias de la caída -el hecho del tropezón con la rejilla y el punto concreto en que se produjo- han de tenerse por acreditadas a la luz del informe de la Policía Local, que se personó en el lugar del siniestro, siendo sus manifestaciones coincidentes con las vertidas por el reclamante.

Ahora bien, estando la Administración municipal obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, es evidente que tal cuidado se extiende a las zonas destinadas al uso peatonal y al recubrimiento en una razonable 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 y rebabas. 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.

En el presente caso, el interesado admite que el obstáculo contra el que tropezó no se encontraba propiamente en la acera de la calle, pues se trataba “de una reja metálica de protección colocada alrededor del tronco de uno de los árboles”, y reconocida pacíficamente la tonalidad oscura de esa rejilla en contraste con el pavimento adyacente, así como las buenas condiciones de visibilidad al tiempo del siniestro, el informe del Servicio de Obras Públicas acredita -con medición precisa y reportaje fotográfico- que los alcorques de la

calle "se encuentran en una alineación contigua al bordillo que separa las zonas del tránsito peatonal del rodado, dejando libre para el paso de los peatones una acera de 3,87 m como mínimo", situándose en la misma franja viaria que el arbolado "las farolas de alumbrado, así como bancos y papeleras y contenedores (...), resultando todos los elementos citados totalmente visibles". Por tanto, del conjunto de lo actuado se deduce que el accidente se debe al tropiezo con el desnivel resultante de un ligero levantamiento de la rejilla, asociado al natural desarrollo del árbol al que protege y plenamente perceptible por el viandante, quien voluntariamente asume el riesgo de desplazarse por la margen destinada al mobiliario urbano, sin que el servicio público haya introducido o descuidado factor alguno que incremente -innecesaria o desproporcionadamente- ese riesgo conocido.

En definitiva, sin perjuicio de que la extemporaneidad de la acción determina por si sola su desestimación, se observa que 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.