

Expediente Núm. 272/2012
Dictamen Núm. 342/2012

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 22 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 15 de octubre 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 2 de agosto de 2011, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito, acompañado de un modelo normalizado, en el que expone que “el día 19 de julio del año en curso, sobre las trece horas cincuenta minutos, cuando transitaba (...) por el parque (...), a la altura de la plaza, cayó “al pisar” sobre el “desnivel de 7,5 cm” existente entre el

alcorque de un árbol y la zona embaldosada, "golpeándose la rodilla derecha contra la arista", por lo que reclama el resarcimiento de los perjuicios sufridos.

Reseña que el referido alcorque, "debido a sus grandes dimensiones, se encuentra muy separado del árbol, ocupando bastante tramo de la zona destinada a caminar", por lo que "no se percató" del peligro.

Tras identificar a dos "de los muchos testigos presenciales", señala que uno de ellos la condujo al ambulatorio, siendo derivada al hospital, y que precisó quince puntos de sutura, añadiendo que "después de haber pasado casi medio mes (...) continua teniendo fuertes dolores en la rodilla".

Adjunta a su escrito una copia del informe del Servicio de Urgencias del Hospital, fechado el día del siniestro y en el que figura la impresión diagnóstica de "herida incisa en rodilla" derecha, así como fotografías de la herida sufrida y del lugar del accidente en las que se aprecia un alcorque cuadrangular, a cuyos márgenes existe un espacio practicable para el paso de peatones.

2. Mediante oficio de la Alcaldesa de Gijón de 17 de agosto de 2011, se requiere a la interesada para que subsane los defectos apreciados en su solicitud, entre otros, "pruebas que se aportan (...), presunta relación de causalidad entre los hechos y el funcionamiento del servicio público y evaluación económica de la responsabilidad patrimonial".

El día 2 de septiembre de 2011, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que indica que se encuentra "realizando en estos momentos rehabilitación". Solicita prueba testifical de tres personas a las que identifica y acompaña el pliego de preguntas a formular a las mismas, así como nuevas fotografías del alcorque y una copia del informe del Servicio de Urgencias de 25 de agosto de 2011 en el que consta como preferente para tratamiento de "fisioterapia".

3. A petición de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, el Jefe de la Sección de Jardines emite un informe técnico, el 23 de febrero de 2012, en el que señala que el alcorque no se encuentra “enrasado con el pavimento por tratarse del diseño del parque, cuyas zonas verdes se encuentran por debajo de los pavimentos (...). Existe visibilidad suficiente y ancho suficiente, también existen pasos alternativos (...). El paso por un lado del árbol es de 1 metro y por otro de 3 metros”. Se adjuntan dos fotografías.

4. Previa resolución de la Alcaldía admitiendo las pruebas documental y testifical propuestas por la reclamante, se libran las citaciones a los testigos (uno de los cuales, según indicación del servicio de mensajería, “está fallecido”). El día 28 de mayo de 2012 tiene lugar el interrogatorio de aquellos en las dependencias administrativas, manifestando el primero de ellos que conoció a la accidentada “el mismo día en que se produjeron los hechos”, que “presenció la caída”, que fue debida a que “pisó en vano” y que la trasladó al ambulatorio. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, reconoce que el hueco era visible. La otra testigo declara que “vio cómo se caía” y afirma que “era de día” y que el árbol “resulta totalmente visible, pero que el borde del hueco de plantación no”.

5. Requerida nuevamente la interesada para que señale la “evaluación económica” del daño, presenta un escrito, el día 20 de junio de 2012, en el que cuantifica el importe de la reclamación en diez mil quinientos ochenta y un euros con cuarenta céntimos (10.581,40 €), que desglosa en 10 días improductivos, “hasta la retirada (de los) puntos de sutura (el) 29-7-11”, y 270 días no improductivos, “hasta el alta en rehabilitación el 24-4-12”. Adjunta un informe del Servicio de Rehabilitación en el que consta que “acudió diariamente (...) hasta el 10 de febrero de 2012”.

6. Con fecha 2 de julio de 2012, se incorpora a las actuaciones un informe del Jefe de la Policía Local en el que se indica que “no hay constancia alguna sobre los hechos” en los archivos de sus dependencias.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante resolución de la Alcaldía notificada a la perjudicada el día 13 de septiembre de 2012, un representante de esta comparece en las dependencias administrativas el 28 del mismo mes, sin que conste en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

8. Con fecha 8 de octubre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que el alcorque es un espacio visible y “perfectamente diferenciado de la zona de tránsito”, que cuenta con anchura suficiente.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 19 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, la reclamación se presenta con fecha 2 de agosto de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 19 de julio 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, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. 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 y 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.

SIXTA.- Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una caída en un parque público “al pisar” sobre el “desnivel de 7,5 cm” existente entre el alcorque de un árbol y la zona embaldosada, “golpeándose la rodilla derecha contra la arista”. La realidad del accidente, de sus circunstancias y de sus consecuencias dañosas queda acreditada 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 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) (...) parques y jardines, 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 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 un

espacio público 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, la propia interesada admite que se desequilibró al pisar en vano sobre un alcorque que se encuentra hundido en relación al pavimento, debiendo considerarse -puesto que caminaba a la luz del día y hay un contraste de tonalidades- que el obstáculo era claramente visible. Las fotografías aportadas por ella así lo revelan, apreciándose, tanto en estas como en las traídas al expediente por la Sección de Jardines, la existencia de un paso de anchura suficiente en ambos márgenes del alcorque. El informe rubricado por el Jefe de la Sección de Jardines confirma estos extremos, al constatar que "existe visibilidad suficiente y ancho suficiente, también existen pasos alternativos (...). El paso por un lado del árbol es de 1 metro y por otro de 3 metros". En suma, del conjunto de lo actuado se deduce que la accidentada pisó en falso sobre la tierra de un alcorque que se encuentra unos centímetros por debajo de la superficie pavimentada, circunstancia plenamente perceptible por la viandante, quien voluntariamente asume el riesgo de desplazarse por las inmediaciones del árbol y su estancia, sin que el servicio público haya introducido o descuidado factor alguno que incremente -innecesaria o desproporcionadamente- ese riesgo conocido.

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.