

Expediente Núm. 314/2010
Dictamen Núm. 271/2011

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 15 de septiembre de 2010, 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 4 de octubre de 2010, 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 18 de enero de 2010, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito, acompañado de un modelo normalizado, en el que la interesada expone que “el día 3 de enero de 2010, a las 19:30 horas, estando de paseo con unas amigas por la avenida, al cruzar el paso de peatones que hay al comenzar la calle, debido al mal estado del asfalto, me

quedó el tacón del zapato en un agujero, retorciendo el pie y cayendo”, por lo que, prosigue, acudió al hospital, donde le diagnosticaron “esguince en el pié izquierdo (...), guardar reposo y tomar medicación. El día 11 de enero pasé revisión y me lo escayolaron”.

Ofrece “aportar testigos del incidente” y afirma que es responsabilidad del Ayuntamiento, por cuanto al mismo compete que “las calles y aceras estén en condiciones para que sus ciudadanos puedan transitar sin sufrir accidentes”.

Adjunta a su reclamación copias de dos fotografías del lugar de los hechos y de los informes médicos de urgencias (fechado el día del accidente, con impresión diagnóstica de “esguince” y “contusión”), y de traumatología (solicitando “Rx tobillo”).

2. Mediante escrito de 21 de enero de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Jefe del Servicio de Obras Públicas. El día 19 del mismo mes, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas remite un escrito en el que manifiesta que “realizada visita de inspección (...) se ha podido apreciar la existencia de una junta en el pavimento de asfalto de la calzada, ligeramente desconchada (...), perfectamente visible (...) y se encuentra al borde del paso de peatones./ El defecto mencionado tiene una profundidad máxima de 3 cm./ Teniendo en cuenta las características mencionadas, la prioridad establecida para la reparación es mínima, pues se estima que no representa un riesgo elevado para los transeúntes, no siendo posible hacer frente a la reparación de este tipo de incidencias con un plan de conservación racional para toda la ciudad”.

Se adjuntan cinco fotografías, en las que se observa que el desconchado se encuentra en el borde exterior de un paso de cebra, adyacente al espacio reservado para el cruce de peatones.

Requerido informe al Jefe de la Policía Local, este remite diligencia comunicando que “no hay constancia alguna sobre los hechos” en los archivos de sus dependencias.

3. Previa resolución de la Alcaldía admitiendo la prueba documental y la prueba testifical ofrecida por la reclamante, se requiere a esta para que aporte las señas de los testigos y un pliego de preguntas, lo que cumplimenta mediante escrito registrado el 12 de julio de 2010, al que adjunta nuevos partes de asistencia médica.

4. Examinadas dos de las testigos propuestas, previa notificación a las tres, ambas manifiestan ser amigas de la accidentada, identifican el desconchado en el que esta “hundió el tacón de su zapato” y refieren que calzaba “zapato de cuña de unos 3 centímetros de tacón” y que la visibilidad era buena, aunque “había mucha gente” cruzando.

5. Evacuado el trámite de audiencia, mediante resolución de la Alcaldía, una letrada -apoderada *apud acta* por la reclamante- obtiene copia de los folios del expediente interesados y presenta, con fecha 13 de septiembre de 2010, un escrito de alegaciones, en el que detalla los daños reclamados, que cuantifica en seis mil novecientos noventa euros con noventa y cinco céntimos (6.990,95 €), adjuntando informes y facturas justificativas.

6. El día 14 de septiembre de 2010, la instructora del expediente formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no es posible extender la cobertura del servicio viario hasta garantizar la inexistencia en la calle de obstáculos de tan escasa entidad”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de octubre de 2010, registrado de entrada el día 28 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 establecido 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 esa Alcaldía en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 en relación con el artículo 31.1.a) 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 reclamante 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 presentación de la reclamación, 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 18 de enero de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 3 de ese mismo mes, por lo que es claro que lo fue 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, hemos de señalar que 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.

Asimismo, advertimos que no hay unidad orgánica de actuaciones en la instrucción del procedimiento, interviniendo incluso la propia Alcaldía en diversos actos, como la comunicación de la apertura de los trámites de audiencia o la admisión de la propuesta de prueba de la reclamante; trámites ambos que deberían haberse resuelto por el órgano instructor y no por el competente para resolver.

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 43.4, 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, ya citada, 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.- Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública cuando, “al cruzar el paso de peatones (...), debido al mal estado del asfalto”, le “quedó el tacón del zapato en un agujero”. La realidad de la caída, de sus circunstancias y de sus consecuencias dañosas, quedan acreditadas a la vista de la documental y la 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. 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, hemos de reparar que el desconchado que provoca la caída de la reclamante se encuentra fuera del espacio específicamente destinado al tránsito de peatones, coincidiendo la interesada, los testigos examinados y los servicios municipales en su exacta localización. Tal como se observa en las múltiples fotografías aportadas, el desperfecto se sitúa en el borde exterior del paso de cebra, adyacente al espacio reservado para el cruce de viandantes, presentando suficiente visibilidad.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que quien camine por una vía pública 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 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.

De otro lado, por lo que respecta a la posible omisión o incorrecto cumplimiento del deber genérico que incumbe a la Administración municipal en orden a la reparación de los desperfectos que incidan en los espacios públicos, debemos considerar, en línea de principio, que el ámbito del servicio público, en ausencia de concreción legal expresa, ha de ser definido en términos de razonabilidad. Tratándose del servicio de reparación del espacio reservado al tránsito rodado, no es razonable entender que su cobertura se extiende a garantizar una sutura instantánea de cualquier desconchado en el mismo momento en que comienza a manifestarse, no siendo exigible en derecho a la Administración este grado de eficiencia.

En el presente caso, la interesada refiere haber tenido su accidente en un lugar en el que existe un paso de peatones suficiente, practicable y con buena visibilidad, por lo que, al aproximarse a su borde exterior, debió advertir el obstáculo o acomodar su conducta a las circunstancias manifiestas del riesgo sumido.

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 que asume el viandante cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública no claramente habilitados para el tránsito peatonal, por lo que debe adecuar su conducta a las características de la vía y a las del calzado que porta. Lo que ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que lo elimine *ipso facto* 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.