

Expediente Núm. 315/2010
Dictamen Núm. 278/2011

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 27 de septiembre de 2011, 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 13 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 13 de julio de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito, redactado en modelo normalizado, en el que la interesada solicita “responsabilidad por los daños causados (...) el (...) día 9 de julio de 2009, tras sufrir una aparatosa caída en el paseo de la playa de San Lorenzo (...) por el estado lamentable en que se encontraba la acera (...) a la altura del (...), pudiendo aportar testigos”.

Adjunta a su reclamación copia del parte médico de urgencias y fotografías del desperfecto viario.

2. Mediante oficio de 28 de julio de 2009, la Alcaldía requiere a la perjudicada que concrete la narración de los hechos “con indicación concreta y exacta del lugar y momento en que se produjeron (y) pruebas que se aportan”.

3. Con fecha 7 de agosto de 2009, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento un nuevo escrito de la interesada, en el que puntualiza que “metió el pie en un socavón (...) y de inmediato cayó al suelo fracturándose el radio del brazo derecho y sufriendo diversos hematomas y contusiones”, sin que pueda ahora cuantificar el daño, pues “se encuentra aún de baja médica”.

En el mismo escrito la reclamante solicita la testifical de las personas que identifica, acompañando pliego de preguntas, y adjunta fotografías del lugar del siniestro.

4. Mediante escrito de 20 de agosto de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Jefe del Servicio de Obras Públicas, petición que se reitera el 20 de enero de 2010. El día 27 del mismo mes, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas remite un escrito en el que manifiesta que la acera en la que se produjo el accidente “es de hormigón (...) y tiene un ancho de 8 metros”, y que “el Paseo del Muro de San Lorenzo se revisa anualmente (...). En las fotografías que se adjuntan se puede observar que la grieta existente en el pavimento ya había sido reparada, pero debido al paso frecuente de las máquinas de limpieza, volvió a reproducirse./ En todo caso, la grieta resulta totalmente visible y si bien pudo presentar un riesgo para los peatones, es fácilmente evitable y no se tiene noticia de que se hayan producido accidentes en la zona”.

Se adjuntan tres fotografías, tomadas desde distintas perspectivas, en las que se observa un descascarillado en la junta de dos planchas de hormigón,

grieta que discurre transversal a la acera y afecta únicamente a su mitad más próxima a la playa.

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.

5. Previa resolución de la Alcaldía admitiendo la prueba documental y la prueba testifical propuestas por la reclamante, tiene lugar el interrogatorio de los testigos citados, quienes manifiestan no tener relación con la accidentada, a la que conocieron al presenciar del siniestro, que este “se podría haber evitado (...) si el pavimento estuviere en buen estado”, que había buena visibilidad y que no había obstáculos que impidiesen ver la zona.

6. Tras un requerimiento de la Alcaldía para la cuantificación del daño, oportunamente cumplimentado por la perjudicada (en “un total de 14.746,74 €), se evacua el trámite de audiencia y la interesada toma vista del expediente, sin que conste la presentación de alegaciones.

7. El día 7 de octubre de 2010, la instructora del expediente formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no es posible extender la cobertura del servicio público viario hasta garantizar la inexistencia en la calle de obstáculos de tan escasa entidad”.

Con fecha 13 de octubre de 2010, la Alcaldía comunica a la interesada la petición de dictamen al Consejo Consultivo y que el procedimiento se suspende “hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución”.

8. 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 13 de julio de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 9 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. Al igual ocurre con la notificación a la interesada de la petición de dictamen a este Cuerpo Consultivo, acto en el que también se le comunica una confusa suspensión del procedimiento, que parece concebida como un automatismo derivado de aquella solicitud, cuando el artículo 42.5,

letra c), de la LRJPAC, exige un acuerdo al efecto y somete la suspensión a límites distintos de los que constan en aquel traslado.

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 el paseo de la playa (...) por el estado lamentable en que se encontraba la acera”. La realidad de la caída, sus circunstancias, y 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 LRBR 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. Ello requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad; siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

En el presente caso, hemos de reparar en que el desconchado que provoca la caída de la reclamante es perfectamente visible y evitable, tal como reconocen los testigos y constata el técnico informante, reviste escasa entidad y no atraviesa la acera en su totalidad, discurriendo únicamente por de sus mitades, tal como revelan las fotografías aportadas por el servicio municipal de obras. En suma, las imágenes obrantes en las actuaciones nos muestran la junta deteriorada de dos planchas de hormigón, entre las que se aprecia una ligera grieta descascarillada en sus contornos, la cual es plenamente perceptible y sorteable por el viandante, lo que concuerda con la manifestación de los servicios locales de obras en el sentido de que la grieta “es fácilmente evitable y no se tiene noticia de que se hayan producido accidentes en la zona”.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores Dictámenes (Núm. 100/2006, 157/2006 y 175/2006, entre otros), 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 una zona pudiendo hacerlo por otra.

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, no siendo razonable entender que su cobertura se extiende a garantizar la inmediata reparación de los desconchados de escasa entidad, empresa esta difícilmente asumible, sin que sea exigible en derecho a la Administración este grado de eficiencia.

En el presente caso, la interesada tropieza con una grieta que atraviesa una parte de la acera, en buenas condiciones de visibilidad y sin obstáculo que le impida apreciar el riesgo, por lo que, al aproximarse al descascarillado, debió advertirlo y acomodar su conducta a las circunstancias manifiestas de la vía.

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 que toda persona asume cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública. 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 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.