

Expediente Núm. 281/2012
Dictamen Núm. 357/2012

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 29 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 24 de octubre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de enero de 2011, la interesada presenta en el registro municipal una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Gijón por los daños sufridos tras una caída en “un socavón de grandes dimensiones”, existente desde hace “años” junto a una iglesia ubicada

en una parroquia rural del municipio. Expone que el día 22 de enero de ese mismo año, cuando “estaba oscureciendo”, se produjo el percance.

Adjunta informe emitido por el Servicio de Urgencias del hospital en que fue atendida el día de la caída, en el que se diagnostica “esguince de tobillo” que requiere escayola.

Dos días después, presenta cinco fotografías, sin datar, del “socavón” ubicado en una carretera.

2. Con fecha 10 de febrero de 2011, la Alcaldesa remite escrito a la reclamante en el que aprecia la existencia de ciertos defectos en la solicitud, al no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 6 del 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, entre los que cita expresamente la “narración de los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y momento en el que se produjeron, pruebas que se aportan (si se propone prueba testifical, acompañando pliego de preguntas e identificación de los testigos), presunta relación de causalidad entre los hechos y el funcionamiento del servicio público y evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”.

Advierte a la destinataria que, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, transcurrido el plazo de diez días concedido para la subsanación sin haberse producido esta, “se le tendrá por” desistida de su petición.

3. El 1 de marzo de 2011, la interesada presenta escrito en el que precisa que la caída se produce “sobre las 18,30 horas”, cuando caminaba “por la acera de la Iglesia acompañada de su hija menor de edad”, procedente “de la parada del autobús y con sentido a su domicilio”. Precisa que en este tránsito “es imprescindible que cruce la carretera conocida como `de Mareo´, no habiendo

en las inmediaciones paso de peatones establecido al efecto, por lo que tras asegurarse de que el tráfico se lo permitía, inició el cruce, y una vez sobrepasada la mitad de la carretera, metió la pierna en un socavón de considerables dimensiones, cayendo al suelo y produciéndose las lesiones ya indicadas, de las que aún se encuentra en proceso de recuperación, por lo que no puede efectuar la cuantificación económica requerida.

Indica que el socavón "fue reparado a los quince días de ocurrir los hechos", y que fue testigo presencial un conductor "desde su vehículo", cuyos datos facilita, así como pliego de preguntas a formular.

4. Con fecha 4 de marzo de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe al Servicio de Obras Públicas y a la Policía Local sobre los hechos descritos en la reclamación, reiterándose ambas peticiones el día 5 de abril.

El 7 de abril, el Jefe de la Policía Local emite Diligencia en la que constata la ausencia de datos al respecto en los archivos correspondientes.

5. Con fecha 7 de noviembre de 2011, la interesada presenta documentación consistente en informe médico emitido el 6 de septiembre de 2011 por el Servicio de Rehabilitación de un hospital público, en el consta el alta de la paciente el día 21 de julio, tras "tratamiento fisioterápico durante unos 2 meses", con "buena evolución", por "fractura del tobillo derecho (arrancamiento del extremo del maléolo peroneal)".

El día 29 del mismo mes, reitera la presentación del informe, al que añade el emitido por un fisioterapeuta privado el 28 de septiembre de 2011, junto con la factura correspondiente a los servicios prestados por este último en el periodo comprendido entre el 30 de marzo y el 16 de mayo.

6. Tras ser reiterada hasta en ocho ocasiones la petición efectuada el día 31 de julio de 2012, un Ingeniero Técnico Industrial suscribe informe en el que

manifiesta que “en el punto donde se produjo el accidente en el” camino “de Mareo a Granda existe un bache que se procede a reparar con relativa frecuencia mediante rebacheos con aglomerado en frío”, precisando una “solución definitiva (...) otro tipo de actuación no ejecutable con medios propios de este Ayuntamiento”, por lo que está previsto licitar “contrato de aglomerados en los próximos meses”. Añade que “se trata de un tramo recto de aproximadamente 285 m y que se encuentra perfectamente iluminado; en un entorno de 20 m medidos desde el bache hay dos luminarias del alumbrado público de las empleadas en la zona rural y proyectores de la iglesia”, sin que se trate “de un paso habilitado para peatones ni existe condicionante alguno para cruzar la calzada por ese punto pudiendo cruzar con iguales condicionantes de seguridad por cualquier otro punto en un tramo de 250 m”.

7. Tras solicitud al efecto formulada por la Alcaldesa, la reclamante presenta con fecha 20 de agosto evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, que asciende a dieciséis mil doscientos sesenta y seis euros con treinta y siete céntimos (16.266,37 €), correspondientes a los “días impeditivos” invertidos en su curación, a siete puntos de secuelas, a la aplicación de un 10% como factor de corrección y a los gastos de fisioterapia.

8. El 21 de agosto de 2012, la Alcaldesa dicta resolución admitiendo la prueba documental y testifical propuesta, citándose al testigo, lo que se comunica a la interesada.

El 25 de septiembre, y en presencia de la perjudicada, comparece el testigo, quien tras responder a las preguntas generales de la Ley, contesta a las formuladas por la reclamante. Afirma haber presenciado la caída, viendo “cómo una señora que cruzaba la carretera por la derecha, en el sentido de su marcha, se caía”, por lo que paró su coche y le prestó ayuda.

En cuanto a las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento, responde que conducía despacio, a 20 km/h aproximadamente, no existiendo ningún

paso de peatones habilitado por donde la perjudicada cruzaba. Aunque no puede determinar si la vía está suficientemente iluminada, confirma la existencia de dos luminarias cercanas al lugar en el que se producen los hechos, que además se encontraba iluminado por los reflectores de la iglesia, existiendo "suficiente visibilidad". A la exhibición de las fotografías del bache, lo identifica como el del lugar, con un "sitio en el que era un poco más profundo", respondiendo afirmativamente a la pregunta de si los hechos se produjeron "en la calzada, en el lugar habilitado para la circulación de vehículos".

9. Con fecha 28 de septiembre de 2012 se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 10 de octubre de 2012, previa vista del expediente, la perjudicada presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta que de lo actuado resulta acreditada la existencia de responsabilidad, resaltando el conocimiento del bache que tenía el Ayuntamiento.

10. El día 24 de octubre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en la que propone desestimar la petición, argumentando que "la existencia de un bache como el que consta en las fotografías no puede considerarse relevante para imputar el resultado lesivo a la Corporación", tratándose de "un desnivel perfectamente visible y sorteable" que "no se encuentra en el mismo paso de peatones sino (...) fuera del itinerario peatonal".

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 31 del mismo mes, V. E. 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 el día 24 de enero de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae causa dos días antes, por lo que es claro que ha sido 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 Responsabilidad Patrimonial.

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 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, hemos de advertir de una aparente confusión de los trámites de subsanación y mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento y, por ende, de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la

modificación o mejora “voluntarias” de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando una solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero cuando una solicitud reúna los requisitos que permitan su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud cuando la misma adolezca de defectos u omisiones y no haya sido voluntariamente mejorada.

En el presente supuesto, en el escrito de inicio del procedimiento, ciertamente, no se efectúa la evaluación económica de la responsabilidad, y como única prueba se presentan varias fotografías y un informe médico -aunque posteriormente se propone un testigo-. La Alcaldía requiere entonces la mejora de la solicitud, indicando que se deberá efectuar “narración de los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y momento en el que se produjeron”, facilitar los datos que serán necesarios para la práctica de la prueba testifical y especificar la “presunta relación de causalidad”, al tiempo que se solicita la cuantificación de la indemnización, pero se advierte de una eventual declaración de su desistimiento de forma improcedente. En primer lugar, cabría cuestionar, a la vista de la documentación gráfica ya aportada, que el primer aspecto exigido no se encuentre suficientemente precisado, al igual que la expresión de la concreta relación de causalidad. Pero si la reclamante no acredita la valoración del daño, no podrá entenderse probado tal extremo e, igualmente, la eventual falta de identificación de los testigos de los que pretenda, en su caso, valerse la reclamante solo impide la práctica de tal prueba, con la consecuencia que proceda en la apreciación de los hechos y circunstancias alegados al adoptar la decisión final del procedimiento, pero en

ningún caso deberían por estos solos motivos archivarse las actuaciones por desistimiento de la reclamante.

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 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.- Se somete a consideración de este Consejo Consultivo un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Resulta acreditada en el expediente la efectividad de un daño físico consistente en una “fractura del tobillo derecho”. De este hecho cierto se deriva la existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente, y ello con

independencia de su entidad, cuestión que habremos de analizar más adelante si resulta procedente.

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 la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

Al respecto, hemos de recordar que es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera o en la calzada, por limitado que este sea. También hemos reiterado que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

A la vista de la prueba testifical practicada, hemos de considerar acreditado que el accidente se produce al cruzar la reclamante por una calzada

destinada a la circulación de vehículos, por un punto no habilitado para el paso de peatones, como resultado del tropiezo en un socavón cuya existencia, reflejada en las fotografías incorporadas al expediente, reconoce el propio Ayuntamiento.

Efectivamente, el informe emitido por el Servicio municipal competente manifiesta que el bache es objeto de frecuente reparación “mediante rebacheos con aglomerado en frío”, si bien una “solución definitiva” requiere una actuación que debe ser realizada, previa contratación administrativa al efecto, por una empresa especializada -en concreto, se alude a la previsión de licitar “un contrato de aglomerados en los próximos meses”-.

Ello acredita, a nuestro juicio, un pertinente cumplimiento del deber de conservación de las vías públicas, de acuerdo con la normativa de aplicación, pero en cualquier caso debemos recordar en este supuesto que el alcance de la obligación que pesa sobre la Administración de conservar y mantener estos viales es diferente al que rige respecto de las aceras, debido al distinto uso al que unos y otras están destinados. Por ello, el parámetro de control del cumplimiento de esta obligación no puede ser el requerido para los espacios dedicados específica y exclusivamente al tránsito peatonal. Ello supone que, producida la caída por la que se reclama en una zona que no se encuentra especialmente habilitada para tal finalidad, no resulta exigible un nivel de adecuación similar al existente en las zonas destinadas únicamente al paseo de las personas.

Puesto que el pavimento de la calzada (con excepción de los pasos de peatones) se adapta y mantiene en atención al uso del tráfico de vehículos al que se destina, quien, como en el supuesto que nos ocupa, decide cruzar la calzada, adentrándose fuera de las zonas peatonales habilitadas con las adecuadas condiciones de accesibilidad, ha de hacerlo con las debidas precauciones y, como premisa de todas ellas, siendo consciente de los riesgos inherentes al hecho de transitar por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso; además, el peatón ha de adecuar la marcha a la situación

patente de la vía pública, ya que quien obra de otro modo asume el riesgo que dicha actuación conlleva.

No podemos dejar de observar al respecto que, según las propias declaraciones de la interesada, no contradichas por el Ayuntamiento, no existe en las proximidades un paso de peatones al efecto, debiendo cruzar la carretera para acceder a su domicilio. Sin embargo, debemos tener en cuenta, en primer lugar, que de los datos disponibles se deduce que el entorno en el que se producen los hechos corresponde a la zona rural del municipio, en la que el número de pasos de peatones no puede ser tan abundante como en un contexto urbano -lo que la reclamante no cuestiona-. Sucede además en este caso que, como señala el Ingeniero informante, no "existe condicionante alguno para cruzar la calzada por ese punto, pudiendo cruzar con iguales condiciones de seguridad por cualquier otro punto en un tramo de 250 m", al tratarse "de un tramo recto de aproximadamente 285 m", "perfectamente iluminado", pues en "un entorno de 20 m medidos desde el bache hay dos luminarias del alumbrado público de las empleadas en la zona rural y proyectores de la iglesia", lo que corrobora el testigo.

Asimismo, resulta irrelevante la alegación de la perjudicada de que "las propias sombras de la luz artificial sobre el asfalto hacen que se dificulte la visión del bache", dado que ella misma relata en su escrito inicial que el desperfecto, "de grandes dimensiones", lleva "años existiendo", circunstancia de la que es sin duda conocedora al ser vecina de la parroquia y residir en las inmediaciones del lugar.

Por tanto, si la reclamante era consciente no sólo de la singular cautela que implica la acción de cruzar la calzada (que le lleva a verificar previamente que "el tráfico" le permite hacerlo), sino de la existencia de un bache de la entidad del apreciado en las imágenes, resulta difícilmente comprensible la elección del punto exacto de cruce, coincidente con un socavón que representa un peligro cualificado para un peatón que se interna en una vía no destinada a

su tránsito, disponiendo de suficiente espacio alternativo para realizar la operación sin afrontar pasar por él.

En suma, consideramos que la caída se habría producido en unas circunstancias en las que no cabe apreciar el imprescindible nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, puesto que la propia víctima se coloca objetivamente en una situación de riesgo, sin adoptar las precauciones y el cuidado especial que su conducta exigiría.

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.