

Expediente Núm. 283/2012
Dictamen Núm. 358/2012

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 31 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 26 de junio de 2012, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída ocurrida “en la plaza de Gijón (...), el 27 de abril de 2011, en torno a las 17:15 horas”, cuando “al bajar de la acera para subir a un vehículo particular estacionado (...) pisó sobre el

borde de un bache de importantes dimensiones existente en el pavimento, de modo que dobló el tobillo izquierdo y cayó al suelo”.

Refiere la accidentada la presentación de un anterior escrito de reclamación, el día 24 de mayo de 2011, y la resolución dictada por el Ayuntamiento, el 13 de diciembre del mismo año, por la que se acordó “el archivo provisional al no poder esta parte concretar en dicho momento el importe de su reclamación económica por estar pendiente de tratamiento médico y estabilización lesional”.

Como consecuencia de la caída, continúa relatando, sufrió “esguince de tobillo tipo II (con rotura parcial del tendón de Aquiles) y edema óseo en el astrágalo”, causando alta médica “por mejoría que permite trabajar” el 31 de agosto de 2011, y habiendo estado en rehabilitación “hasta el 19 de abril de 2012”, con secuela permanente de “tatalgia” que “limita la actividad de correr y saltar”. Reclama como indemnización “la cantidad de 18.869,90 euros”.

Como medios de prueba, solicita que se incorporen la documental y la propuesta de testifical obrantes en el expediente incoado a raíz de su primera reclamación, reiterando las señas de los testigos y acompañando copias de nuevos documentos: la hoja de consulta médica fechada el 28 de septiembre de 2011, que describe el esguince “de larga evolución”; el informe del servicio hospitalario de rehabilitación, en el que consta que “el día 19-4-12 es alta en rehabilitación”,, y el justificante de que “acudió diariamente al Servicio de Rehabilitación (...) hasta el 13 de abril de 2012”

2. Mediante oficio librado por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento, se incorpora a las actuaciones la documentación obrante en el expediente seguido tras la reclamación presentada por los mismos hechos el 24 de mayo de 2011.

Constan así, por lo que aquí interesa: copia del parte hospitalario de urgencias -librado el día del siniestro con diagnóstico de esguince de tobillo-, y de otros informes médicos; las fotografías aportadas por la accidentada, en las que se observa el desconchado de la superficie asfáltica en un espacio destinado

al estacionamiento de vehículos en batería (extendiéndose el desperfecto -con mayor o menor incidencia- por casi toda la franja de la plaza de aparcamiento lindante con la acera); el informe de la Policía Local, expresivo de que no hay constancia del accidente en sus archivos; el escrito de alegaciones de la interesada, al que acompaña una fotografía en la que se observa que el desperfecto ha sido reparado, reasfaltándose la mitad interior de la plaza de parking, y el informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, que constata que en que en el lugar “existía un bache de unos 3 cm de profundidad ubicado en la calzada, contiguo al bordillo, en un espacio destinado al estacionamiento reservado para personas discapacitadas, fuera del tránsito peatonal./ Por los motivos señalados, resulta extremadamente difícil que un peatón circule por esa zona y que el desperfecto sea detectado por los equipos de conservación viaria./ En cualquier caso, dadas las características citadas, no resulta prioritaria su reparación, dedicándose el grupo de reparaciones de calzadas a situaciones que presentan un riesgo de accidente mucho más importante que éste”. Acompañan a este informe varias fotografías, en las que puede verse que el hundimiento alcanza los 3 centímetros bajo rasante.

3. Tras la comunicación de la reclamación a la aseguradora del Consistorio y un informe expresivo de que “la eventual responsabilidad (...) estaría amparada por la póliza”, obran en las actuaciones la Resolución de la Alcaldía que admite las pruebas documental y testifical, las notificaciones pertinentes, el interrogatorio aportado por la interesada, y el examen de los dos testigos propuestos.

El primero de ellos, conductor del automóvil que esperaba, en su interior, a la accidentada y a la otra testigo llamada, se reconoce “amigo de la reclamante”, y manifiesta que “la vio en el suelo, que no sabe cómo cayó porque se encontraba en el coche. Luego, cuando salió a ayudarla le enseñaron el socavón que había en el suelo”, que le fue señalado por la accidentada y por “la otra testigo” y que “no es fácilmente visible por un viandante porque está muy cerca del bordillo, y el firme es muy irregular”. Interrogado sobre la distancia

“entre el borde de la acera y el vehículo estacionado”, responde que “aproximadamente un metro y medio. Que puede determinarlo porque había un ciclomotor aparcado en la plaza de minusválido y no pudo dejar (...) el vehículo arrimado a la acera”.

La otra testigo examinada manifiesta no tener relación con la accidentada, si bien reconoce a continuación “que se hallaba en compañía” de la misma cuando sufrió la caída, que presencié. Responde afirmativamente al ser interrogada sobre si la reclamante “pisó el borde de un bache que estaba en la zona de aparcamiento, entre la acera y el vehículo”, y preguntada sobre la distancia entre una y otro, contesta que el automóvil “estaba estacionado como a un metro o un poco más de la acera”. Señala que la plaza de aparcamiento “es amplia -es de minusválido-” y que “no sabe si se pueden ver los desperfectos en el firme”.

4. Evacuado el trámite de audiencia, una representante de la perjudicada comparece en las dependencias administrativas y obtiene copia de los documentos que interesa.

Con fecha 2 de octubre de 2012, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que la testifical practicada confirma su relato fáctico y que “debe tenerse en cuenta que la plaza de aparcamiento tiene un ancho especial de casi 4 metros (...) por lo que necesariamente al aparcar el vehículo (...) ha de sobrar terreno circundante y los ocupantes del coche deberán transitar por el pavimento (...) para subir o bajar del vehículo”. Sostiene que debe extremarse el cuidado por el Ayuntamiento tratándose “de una plaza reservada para personas con movilidad reducida. Aunque en este caso la caída afecta a una acompañante que no es la titular de la licencia especial de estacionamiento”. Añade que “resulta muy difícil distinguir, con antelación a la bajada del bordillo, el estado del pavimento”, y que “el desperfecto constituía un peligro real”. Adjunta otras imágenes del estado actual de la zona, tomadas al mismo tiempo que las ya aportadas, aunque desde distinto ángulo, en las que se

vuelve a apreciar que la zona desconchada ha sido reasfaltada, y la reposición abarca la mitad interior del espacio de estacionamiento.

5. El día 24 de octubre de 2012, la instructora del expediente formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que el desperfecto viario “carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público”.

6. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 31 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 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 26 de junio de 2012, constando en las actuaciones que la lesionada estuvo bajo tratamiento rehabilitador hasta el mes de abril de ese 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, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

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.- Imputa la reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída ocurrida “en la plaza de Gijón (...), el 27 de abril de 2011, en torno a las 17:15 horas”, cuando “al bajar de la acera para subir a un vehículo particular estacionado (...) pisó sobre el borde de un bache de importantes dimensiones”, lesionándose en el tobillo.

La realidad de la caída y sus circunstancias deben considerarse aquí acreditadas, a la vista de las manifestaciones rectilíneas de la propia interesada y de lo constatado por los testigos examinados. Igualmente queda probado el daño alegado -el esguince de tobillo, sin detenernos ahora en su alcance o cuantificación-, a la luz de los informes médicos correspondientes a la asistencia dispensada.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las

circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el 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) (...) 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 los elementos correspondientes a dicho servicio, en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas, por lo que la cuestión que hemos de dilucidar en este momento es la extensión de esta obligación y su relación de causalidad con el percance cuyo resarcimiento se reclama.

Al respecto, hemos de recordar que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que el cuestionado servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el mantenimiento de los espacios de tránsito en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, máxime cuando este se compone generalmente de baldosas cuyo diseño suele incluir relieves y hendiduras, de igual modo que otros elementos que de ordinario se sitúan en las aceras, como las tapas de alcantarillas y registros, comportan relieves de cierto espesor. Toda persona que transite por la 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.

En el mismo sentido, también ha reiterado este Consejo que el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, por lo que no cabe no cabe concebir el deber de vigilancia o reparación como una prestación instantánea ni pretender, al socaire del carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, que estas respondan de inmediato ante cualquier

incidencia haciendo abstracción de las concretas circunstancias en que se produce. Esa concepción exorbitante del servicio convertiría al sistema de responsabilidad de las Administraciones en un seguro universal, abocado al colapso, desconociendo que el alcance del servicio público se detiene a las puertas de lo inasumible.

Por otra parte, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación del viario, hemos reiterado que 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 irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona. Tratándose de obstáculos en la calzada o fuera de la acera, ya hemos reseñado que “aunque ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente, ello les obligaría a elevar el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona, destinada en principio al tráfico de vehículos, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial” (Dictamen Núm. 397/2009).

En el supuesto analizado, el accidente tiene lugar “al bajar de la acera para subir a un vehículo particular estacionado” en una plaza de aparcamiento, por lo que ha de sentarse, en primer término, que la utilización de la calzada por la interesada está entre los supuestos de uso permitidos a un peatón.

En relación con el desperfecto al que se atribuye la caída, las fotografías aportadas por la accidentada revelan la existencia de un desconchado en la superficie asfáltica, cuya irregularidad se extiende -con mayor o menor incidencia- por casi toda la franja de la plaza de aparcamiento adyacente a la acera, y así se corrobora a la vista del posterior reasfaltado, que abarca la mitad interior del espacio de estacionamiento.

En el informe del Servicio de Obras Públicas se descarta que el vicio descrito represente un peligro cierto que merezca una atención prioritaria -“dedicándose el grupo de reparaciones de calzadas a situaciones que presentan un riesgo de accidente mucho más importante que este”-, y se objetiva “un

bache de unos 3 cm de profundidad ubicado en la calzada, contiguo al bordillo”, observándose que tal medición se refiere al desperfecto más pronunciado, pues existen otros deterioros en el ámbito espacial que, según acotan los testigos, mediaba entre la acera y el vehículo aparcado. Los dos examinados apuntan, respectivamente, una separación de “aproximadamente un metro y medio” y de “un metro o poco más”, advirtiéndose que, en tales condiciones y a la luz del día (el percance sucede “en torno a las 17:15 horas”), el deficiente estado general del asfalto ha de resultar fácilmente perceptible para el viandante. Esta circunstancia, unida al hecho de que la caída tiene lugar en la calzada -que no está prevista específicamente para el tránsito peatonal-, nos conduce a concluir que el accidente no es imputable al servicio público sino que es la manifestación del riesgo asumido por quien, más o menos distraídamente, transita por diferentes planos de la vía, pues la accidentada debería haber extremado las precauciones y comprobado las condiciones de la superficie a la que descendía, acomodando su conducta a las condiciones manifiestas de la misma.

Debemos reparar en la natural cautela, comúnmente asumida por quien desciende un escalón, consistente en comprobar el estado del piso cuando no es conocido o es distinto del suelo que le precede. La propia interesada alude, en su escrito de alegaciones, a la dificultad de “distinguir, con antelación a la bajada del bordillo, el estado del pavimento”, observación que, referida al mismo momento en que se disponía bajar, no se compece con la visibilidad del desperfecto que se objetiva a través de lo actuado y, situada en un tiempo anterior -como expresiva de lo dificultoso de discernir, antes de aproximarse, el eventual desperfecto del asfaltado, ya sea por su tono oscuro o por tratarse de la franja contigua al encintado de la acera-, debemos reparar en que esa es, precisamente, la circunstancia que cabalmente le impone extremar la precaución “a la bajada del bordillo”.

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 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.