

Expediente Núm. 132/2013
Dictamen Núm. 138/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de junio de 2013, 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 5 de junio de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 15 de diciembre de 2012, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Gijón, por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública. Dicho escrito tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón con fecha 20 de diciembre de 2012.

Refiere que “el día 15 de enero de 2012, sobre las 12:00 horas de la mañana”, caminaba “por la avenida, esquina con la calle”, de Gijón, “cuando en el paso de cebra sufrió una caída al suelo como consecuencia de la existencia de un bordillo de la acera deteriorado, encontrándose el mismo despegado del pavimento, sin que fuese percibido por el compareciente al no estar señalizado en modo alguno”.

Señala que a resultas del accidente tuvieron que “realizarle una intervención quirúrgica para colocar material de osteosíntesis de fractura de peroné y reparación de maleolo deltoideo, motivo por el cual permaneció ingresado desde el día 15 de enero de 2012 hasta el 23 de enero de 2012, con posterior rehabilitación, obteniendo el alta médica definitiva con fecha 10 de agosto de 2012”.

Afirma que la caída le produjo daños que concreta en 9 días de estancia hospitalaria, 200 días improductivos y 5 puntos de secuelas, por “intolerancia al material de osteosíntesis, estando pendiente de una nueva operación quirúrgica”. Valora tales perjuicios, de conformidad con el baremo establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en dieciséis mil ciento treinta y seis euros con noventa y cuatro céntimos (16.136,94 €).

Propone la práctica de prueba testifical, mediante el interrogatorio de la persona que identifica, y adjunta a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Varias fotografías del lugar del accidente. b) Informe de alta de hospitalización del Servicio de Traumatología del Hospital, de fecha 23 de enero de 2012. c) Hoja de intervención quirúrgica. d) Partes médicas de confirmación y de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes. e) Informe manuscrito de consultas de Traumatología del mismo hospital.

2. Mediante escrito de 20 de diciembre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales traslada a la correduría de seguros la reclamación presentada.

3. Con la misma fecha, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita un informe al Servicio de Obras Públicas y a la Policía Local.

4. Mediante diligencia extendida por el Jefe de la Policía Local el día 8 de enero de 2013 se hace constar que, consultados los archivos de la Jefatura, “no hay constancia alguna sobre los hechos” a los que la reclamación se refiere.

5. El día 25 de enero de 2013, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas emite un informe en el que señala que “se tuvo conocimiento de la existencia del defecto (...) en la acera el día 5 de junio de 2012, procediéndose a la reparación el 15 de junio de 2012 (...). Anteriormente a la fecha indicada no se tuvo conocimiento de la existencia del desperfecto de la acera. Se trata de un bordillo de la acera suelto (...). Al encontrarse suelto pero en su posición resulta difícil detectar la anomalía. Únicamente se percata una persona si al pisarlo se desplaza (...). Anualmente, y en diferentes ocasiones, se revisa completamente el barrio de, lugar en el que se encuentra la citada calle (...). No se tuvo conocimiento de la existencia del desperfecto en la última revisión, pues detectarlo es extremadamente difícil (...). No consta ninguna denuncia relativa al mismo”.

Afirma que “los daños ocasionados en la acera probablemente se han producido como consecuencia de la circulación o estacionamiento de vehículos sobre ella, si bien, al no desplazarse el bordillo, esta anomalía no se puede detectar en las revisiones que periódicamente se realizan./ Para reparar todos los desperfectos sería preciso disponer de unos equipos destinados a la conservación viaria totalmente desproporcionados, en relación a los normalmente utilizados para una ciudad del tamaño de Gijón./ El Ayuntamiento, mediante subasta pública, ha adjudicado las obras de conservación viaria en la zona urbana con un importe de 2.442.447 euros al año durante un periodo de dos años, prorrogables otros dos./ Un total de 33 personas, distribuidas en

siete equipos de albañilería, dos equipos de pintores, un equipo de desbroce y otro equipo de reparación de aglomerado asfáltico, equipadas con la maquinaria y medios necesarios para afrontar los trabajos propios de este tipo de obra, trabajan llevando a cabo la reparación de los desperfectos que, con carácter continuado, se producen en los viales de la ciudad./ Anualmente se revisan todas las calles y se atienden las reclamaciones formuladas de manera permanente por los ciudadanos, asociaciones de vecinos, Policía Local y empresas de servicios públicos./ (A) cada desperfecto detectado, además de documentar sus características, elaborar su presupuesto y controlar su ejecución por parte de los inspectores municipales, se le asigna un nivel de prioridad, valorado de uno a diez, en función principalmente del riesgo que presenta de causar un accidente, si se encuentra o no en una zona de elevado tránsito peatonal o rodado, en una acera libre o no de obstáculos que dificulten su visibilidad, con unas dimensiones que permitan o no evitar fácilmente el desperfecto, si hay o no una iluminación adecuada, si las condiciones de accesibilidad están o no disminuidas por razones ajenas a la propia vía pública, etc., y de las prioridades existentes en otras zonas de la ciudad que, según los casos, pueden acelerar o retrasar su reparación./ Una vez detectado, se señala también en función del riesgo que presente, desde proceder a su marcado con pintura, pasando por la colocación de señales, tales como conos o trípodes sobre la zona deteriorada, hasta llegar a su completo balizamiento, incluso con balizas luminosas para su mejor detección en horario nocturno o cortando el tránsito, bien de peatones o de vehículos". Al informe adjunta una fotografía "del estado de la acera en la fecha en que se detectó la anomalía".

6. Con fecha 11 de marzo de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta resolución por la que se admiten todas las pruebas propuestas por el interesado, señalando día y hora para la práctica de la testifical, lo que se notifica a este, advirtiéndole de la posibilidad de presentar pliego de preguntas, y a la testigo.

7. El día 24 de abril de 2013 tiene lugar la práctica de la prueba testifical. La testigo, que afirma ser amiga del reclamante, refiere que en el momento del siniestro iba caminando “a la par” del perjudicado, que este “pisó el bordillo, se cayó y se hizo una fractura”. Manifiesta, al ser interrogada sobre el estado del bordillo, que “estaba suelto. Era un bordillo muy grande y estaba ‘despegado’. De hecho lo pisé y el bordillo se cayó”. Respecto a las condiciones climatológicas y de visibilidad, afirma que “estaba nublado” y que “la visibilidad era buena”.

8. Con fecha 30 de abril de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

9. El día 31 de mayo de 2013, el interesado presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión inicial y afirma que el desperfecto “suponía un peligro latente”.

10. Con fecha 5 de junio de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que el defecto “difícilmente puede ser considerado como jurídicamente relevante en la generación de un riesgo cuya producción constituya a la Administración en la obligación de resarcirlo, ya que se encuentra dentro de los parámetros de la razonabilidad”, y que los perjuicios sufridos “deben calificarse como riesgos socialmente admitidos como propios de la vida común, siendo el daño derivado más una cuestión de tolerabilidad social que de objetivo resarcimiento por imputable a la Administración./ Además, como señala el propio Servicio de Obras Públicas, (se) tuvo conocimiento del defecto en fecha 5 de junio de 2012, procediéndose a la reparación el 15 de

junio de 2012, sin que hubiera además aviso, ni tampoco hubiese sido presentada ninguna otra reclamación de responsabilidad patrimonial”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de junio de 2013, registrado de entrada el día 12 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 el interesado activamente legitimado 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 15 de diciembre de 2012, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 15 de enero del mismo año, por lo que, aun sin tener en cuenta el tiempo invertido en la curación de las lesiones, es claro que fue presentada 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 diversas irregularidades formales (falta de unidad orgánica en la instrucción del expediente y omisión o defectuosa cumplimentación de la comunicación que exige el artículo 42.4 de la LRJPAC) en la tramitación del procedimiento, ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este

Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento, pero sí los plazos parciales para la adopción de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 12.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo reglamentariamente fijado para la resolución del procedimiento. Recibida la reclamación que ahora examinamos en el registro del órgano competente para resolver el día 20 de diciembre de 2012, y registrada de entrada la solicitud de dictamen en este Consejo con fecha 12 de junio de 2013, no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, 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.

SEXTA.- El reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

Los documentos incorporados al expediente acreditan que, a causa del percance, el reclamante sufrió una fractura por la que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente con implantación de material de osteosíntesis, que estuvo

hospitalizado y que permaneció en situación de incapacidad temporal desde la fecha del accidente hasta el día 10 de agosto de 2012, por lo que debemos considerar probada la efectividad de tales daños, con independencia de su valoración económica que habremos de analizar en el caso de apreciar la concurrencia de los requisitos que originan la responsabilidad de la Administración.

Ahora bien, que acaezca un daño con ocasión del funcionamiento del servicio público y que en nuestro ordenamiento la responsabilidad patrimonial de la Administración sea objetiva no implica automáticamente la existencia de responsabilidad de la Administración, puesto que, para declararla, ha de resultar probado que existe una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado y que este es consecuencia de aquel.

A los expresados efectos, hemos de partir de la obligación que corresponde a la Administración municipal en orden a prestar, de conformidad con lo señalado en el artículo 25.2 de la LRBRL, 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. Ahora bien, este deber nunca puede ser entendido de manera absoluta, sino que ha de ser analizado desde la perspectiva de los estándares de funcionamiento legalmente exigibles, los cuales están en función de las singulares circunstancias que puedan acontecer en cada caso.

El reclamante manifiesta que sufrió la caída “como consecuencia de la existencia de un bordillo de la acera deteriorado, encontrándose el mismo despegado del pavimento”. Si bien no concreta cuál fue el mecanismo causal del siniestro, la testigo afirma que aquel se produjo al pisar el adoquín que estaba “suelto”, de lo que hemos de inferir que volcó al paso del perjudicado haciéndole perder el equilibrio.

Puesto que el interesado afirma en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia que el desperfecto constituía un “peligro latente”,

hemos de convenir que el bordillo no se encontraba desplazado de su ubicación, por lo que no era evidente para los viandantes. En este mismo sentido, la testigo refiere cómo comprobó su movilidad tras el accidente cuando indica que “lo pisé y el bordillo se cayó”.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que el adecuado estado de las instalaciones viarias ha de ser definido en términos de razonabilidad, por lo que no se puede concebir como una prestación instantánea ni pretender, al socaire del carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones públicas, que estas respondan 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.

En el caso que nos ocupa, queda acreditado que el siniestro ha sido causado por un bordillo suelto pero que conserva su posición en la estructura de la acera, lo que, por la apariencia de normalidad, constituye una anomalía “extremadamente difícil” de detectar aun realizando los equipos de conservación periódicas revisiones de la zona, como se señala en el informe del Servicio responsable. Por tal motivo, el Servicio público municipal no detecta el defecto hasta el día 5 de junio de 2012, fecha en la que el adoquín se encuentra partido y fuera de su ubicación natural -la que corresponde al encintado de la acera-, como evidencia la fotografía que el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo adjunta a su informe.

Este Consejo Consultivo, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, ha venido afirmando que la consideración de la responsabilidad administrativa como objetiva no permite extender su alcance hasta el extremo de que cubra cualquier hecho dañoso que pueda surgir con ocasión de la utilización de los servicios públicos, pues el vigente sistema de responsabilidad patrimonial no convierte a las Administraciones en aseguradoras universales de todos los riesgos con independencia del actuar administrativo. Por tanto, el

hecho de la utilización de un servicio público no supone una presunción de responsabilidad patrimonial.

En este caso, no apreciamos que el Ayuntamiento haya incumplido sus obligaciones respecto al mantenimiento de la acera, dado que el accidente se produce como consecuencia de un desperfecto no evidente o de muy difícil apreciación. Lo contrario supondría exigir a la entidad local que dispusiera de unos medios totalmente desproporcionados, dirigidos a comprobar diariamente todos y cada uno de los elementos -incluso los no apreciables a simple vista- que integran el pavimento de las calles de la ciudad. Por tanto, y con carácter general, venimos sosteniendo que cuando la Administración cumple con el estándar de rendimiento del servicio público, en este caso el de mantenimiento de las aceras, los posibles accidentes han de ser soportados por quien los sufra, como una manifestación del riesgo que implica, por su propia naturaleza, la utilización de la vía pública.

Por ello, la construcción de la teoría de los riesgos generales de la vida exige ahondar en cuál es el riesgo ordinario asumido por el particular, pues el régimen jurídico aplicable a la responsabilidad patrimonial extiende la obligación de indemnizar también a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos, lo que se relaciona con el concepto de antijuridicidad del daño. En esta línea, el Tribunal Supremo viene afirmando con reiteración que “para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable” (por todas, Sentencia de 29 octubre 1998 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª-).

Pues bien, en el caso concreto que analizamos, la prueba incorporada al procedimiento permite deducir que la caída del interesado se produjo por un

caso fortuito de carácter interno a la prestación del servicio público, como lo es la presencia de un elemento oculto e imperceptible -el desprendimiento repentino del bordillo en el acceso al paso de peatones- que afectaba a las condiciones de seguridad de quienes pretendían utilizar la vía pública, creando una situación de peligro súbito cuyas consecuencias dañosas debe asumir la Administración. En efecto, quien utiliza con la diligencia exigible el servicio público (y ningún dato permite suponer lo contrario) no debe soportar las consecuencias perjudiciales de la presencia de un elemento anómalo y peligroso, pero interno a la configuración del servicio, que afecta a las condiciones de seguridad de las vías públicas, salvo que tal anomalía se deba a una fuerza mayor externa al servicio e irresistible, lo que no acontece en el caso que examinamos. En consecuencia, dado que el daño resulta antijurídico, surge la obligación de resarcimiento por parte de la Administración local.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

Al respecto, hemos de advertir que el Ayuntamiento, dado el carácter desestimatorio de la propuesta de resolución que formula, no ha analizado la valoración efectuada por el interesado.

No obstante, es la Administración municipal la que, mediante la práctica de una comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción que sean necesarios, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar al perjudicado.

Como hemos manifestado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías

actualizadas para el año 2013, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarlo en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.