

Expediente Núm. 135/2013
Dictamen Núm. 197/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José 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 25 de septiembre 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 13 de junio de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de febrero de 2013, tiene entrada en un registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito mediante el que la interesada formula una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Refiere que “sobre las 07:00 horas del pasado día 22 de noviembre de 2012 (...) sufrió una torsión del pie derecho, todo ello tras descender de la

acera y pisar un socavón a distinto nivel de la calzada asfaltada, en todo caso contiguo al bordillo de la acera y a la altura del número once de la calle (...). El citado socavón se encontraba (...) en una zona de aparcamiento en línea dentro de la vía pública, todo ello sin ningún tipo de señalización de peligro (horizontal y/o vertical), y además sin ningún tipo de medidas de protección (vallas y/o barreras)". Indica que el siniestro fue presenciado por su esposo, y que en fechas recientes, el 13 de septiembre, el desperfecto denunciado habría producido la caída de otra persona a la que identifica. Relata a continuación el proceso asistencial al que fue sometida, iniciado en el Servicio de Urgencias del Centro de Salud el mismo día de la caída, y en el curso del cual se le diagnosticó una "fractura sin desplazar en base de quinto metatarsiano de pie derecho"; obtuvo el alta médica el día 11 de enero de 2013. Señala que "una vez finalizado el oportuno tratamiento de rehabilitación (fisioterapia), aqueja dolor en dorso del pie derecho acompañado a su vez de ligera cojera".

Solicita una indemnización de ocho mil ciento cincuenta y ocho euros con sesenta y cinco céntimos (8.158,65 €), cantidad que se desglosa en los siguientes conceptos: a) 50 días impeditivos sin estancia hospitalaria, a razón de 56,60 € por día, 2.830,00 €; b) 283,00 € por factor de corrección; c) 4.306,74 €, por 6 puntos de secuelas a razón de 717,79 €; d) 430,67 por factor de corrección sobre las secuelas; e) 308,24 €, por "gastos de asistencia médica (300,00 €) y "gastos de transporte" (8,24 €).

Adjunta a su escrito dos fotografías del lugar del siniestro, diversos documentos relativos al proceso médico-asistencial, una factura de un especialista en Cirugía General y Traumatología y dos tickets de taxi.

Señala la reclamante, finalmente, que con carácter previo a la formulación de la presente reclamación había "presentado previamente formulario de propósito general de fecha 27 de noviembre de 2012", en el curso de cuya tramitación, y previo requerimiento que le fue formulado por el Servicio de Reclamaciones, por Resolución del Ayuntamiento de Gijón de fecha 17 de enero de 2013, se había acordado "el desistimiento de la petición de

indemnización por responsabilidad patrimonial”. Adjunta documentación acreditativa de lo anterior.

En lo que se refiere a los medios de prueba de los que pretende valerse, además de la documental que se acompaña al escrito, interesa la reclamante que por los servicios competentes del Ayuntamiento se informe acerca de accidentes similares en el mismo punto donde se produjo su caída. Solicita asimismo la práctica de testifical con tres personas a las que identifica.

2. Consta en el expediente remitido una diligencia expedida el día 6 de febrero de 2013 por la Jefa del Servicio de Reclamaciones del Ayuntamiento de Gijón “que se extiende para hacer constar que el expediente con número de referencia, foliado del 1 al 17, se incorpora como anexo nº 1 al presente procedimiento, ante la nueva petición de responsabilidad patrimonial formulada” por la interesada “el día 05-02-2013, sobre la misma materia y asunto”.

3. El día 6 de febrero de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a la Policía Local y al Servicio de Obras Públicas.

Mediante diligencia de fecha 7 de febrero de 2013, el Jefe de la Policía Local incorpora al expediente un parte obrante en los archivos a su cargo en el que los agentes actuantes informan que el día 23 de noviembre de 2010 (*sic*), a las 10:55 horas, “se personan en la c/ nº 11, donde hay un bache pegado al bordillo, en la zona de estacionamiento y al parecer en el día de ayer” la reclamante, con “domicilio en c/ nº 11 (...), según manifiesta su hermana, al salir de la calle tropezó en la anomalía indicada, rompiéndose una pierna./ Se adjunta fotografía”.

El día 12 de marzo de 2013, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo responde a las diferentes cuestiones planteadas por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales en su petición de informe. Afirma que el Servicio

de Obras Públicas no tuvo conocimiento del desperfecto denunciado por la perjudicada con anterioridad al siniestro, y considera que “La existencia de desperfectos en el aglomerado asfáltico en una zona de estacionamiento de vehículos resulta difícil de detectar durante las revisiones sistemáticas que se efectúan por los equipos de conservación viaria”. Señala asimismo que el desperfecto consiste en “un pequeño bache por desprendimiento de la capa de rodadura de aglomerado asfáltico ubicado en la calzada, en una zona de aparcamiento de vehículos, fuera de los itinerarios peatonales destinados al cruce de la misma”, y que “resulta perfectamente visible” “si no existe un vehículo estacionado sobre el desperfecto”. Precisa que no existían denuncias de particulares en relación con esta anomalía y que en no se considera necesaria la señalización de la misma. Concluye que el desperfecto “no” supone un peligro para los transeúntes.

4. Tras ser requerida la perjudicada para que presentara fotografías en color del lugar del accidente, por Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 27 de marzo de 2013, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por la reclamante y se dispone su práctica.

En el día y hora señalados tiene lugar el interrogatorio de los testigos propuestos, acto al que asiste un letrado representante de la perjudicada. El primero de los testimonios se corresponde con el deducido con un facultativo al que la lesionada confió el proceso de recuperación de las lesiones sufridas.

El segundo de los testimonios lo presta una persona que dice haber sufrido un accidente en el mismo lugar, indicando “que ha iniciado los trámites para interponer una reclamación patrimonial”. Esta testigo manifiesta no haber presenciado la caída sufrida por la reclamante, si bien confirma los desperfectos denunciados por la misma. A preguntas de la Administración dice ser cierto que “el lugar en el que se produjo la caída no está habilitado para la circulación de peatones y que aproximadamente a 20 metros del lugar de los hechos (a izquierda y derecha) se ubican sendos pasos de peatones en la confluencia de

la calle con la Av. y la calle". A requerimiento del letrado representante de la reclamante manifiesta que "en el lugar en el que se ubica el socavón se pueden estacionar vehículos y que para subirse al vehículo es preciso bajar de la acera y pisar esa zona".

El tercero de los testigos resulta ser el esposo de la reclamante quien afirma que la acompañaba en el momento de la caída. Indica que el "socavón" tenía una profundidad de 3 ó 4 centímetros. Confirma, a preguntas de la Administración, que "el lugar en el que se produjo la caída no está habilitado para la circulación de peatones y que aproximadamente a 20 metros del lugar de los hechos (a izquierda y derecha) se ubican sendos pasos de peatones en la confluencia de la calle con la Av. y la calle". Igualmente, a preguntas del letrado representante de la interesada, manifiesta que "en el lugar en el que se ubica el socavón se pueden estacionar vehículos y que para subirse al vehículo es preciso bajar de la acera y pisar esa zona".

5. Con fecha 15 de mayo de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. Dentro del plazo conferido, comparece en las dependencias municipales un letrado que actúa en representación la perjudicada, al que se entrega una copia de la documentación que obra en el expediente. El día 31 de mayo de 2013 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento un escrito de alegaciones, en las que la perjudicada, a la vista de lo instruido en el expediente, se ratifica en todos los términos de la reclamación formulada.

6. El día 13 de junio de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, señalando que no existe "nexo causal entre el funcionamiento del servicio público (en el presente caso el estado de la calzada) aún cuando este no estuviera en perfecto estado, y los daños sufridos por la recurrente como

consecuencia de un tropiezo, que solo puede atribuirse a su propia acción, al descender de la acera y pisar la calzada, por un lugar no idóneo para ello”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de junio de 2013, registrado de entrada el día 21 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 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 objeto del presente dictamen se presenta el 5 de febrero de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 22 de noviembre de 2012, fecha en la que consta acreditado en el expediente que la perjudicada fue atendida por tal causa en un centro sanitario público, 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.

Sin embargo, 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.

Por último, se aprecia que a la fecha de emisión del presente dictamen por 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 43.3, 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.- Interesa la reclamante el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de una caída sufrida cuando, al descender de una acera, pisó “un socavón a distinto nivel de la calzada asfaltada, en todo caso contiguo al bordillo de la acera (...). El citado socavón se encontraba (...) en una zona de

aparcamiento en línea dentro de la vía pública, todo ello sin ningún tipo de señalización de peligro (horizontal y/o vertical), y además sin ningún tipo de medidas de protección (vallas y/o barreras)".

La realidad de la caída, el lugar en que sucedió y sus circunstancias pueden considerarse acreditadas en virtud de la testifical practicada con el único de los testigos propuestos que presencié la caída, el esposo de la reclamante. Asimismo, sendos informes de dos agentes de la Policía Local y del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Ayuntamiento confirman la existencia "de un bache pegado al bordillo" o "un pequeño bache" en el lugar indicado por la perjudicada. El daño alegado resulta acreditado a través de los informes médicos relativos a la asistencia sanitaria prestada a la perjudicada.

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. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público municipal.

La reclamante atribuye la caída al funcionamiento del servicio público local de pavimentación de la vía pública. 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, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de la vía, lo cual 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.

Es doctrina reiterada 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 los deberes de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcancen a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto. 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 pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

En el caso que analizamos, merecen especial consideración determinadas características del desperfecto a cuya existencia se atribuye la caída. En primer lugar su localización. En este sentido, y tal y como informó la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, el desperfecto se sitúa “en la calzada, en una zona de aparcamiento de vehículos, fuera de los itinerarios peatonales destinados al cruce de la misma”. También hay que destacar que, como reconoce el esposo de la reclamante, único testigo directo del accidente, “aproximadamente a 20 metros del lugar de los hechos (a izquierda y derecha) se ubican sendos pasos de peatones”. Por último, de lo actuado en el expediente se desprende que la deficiencia se localiza justamente enfrente de la puerta del edificio en el que la perjudicada y su esposo tienen su domicilio.

Por otra parte, hay que ponderar la entidad del desperfecto, que la reclamante no duda en conceptuar de manera reiterada como “socavón”, a pesar de que no concreta sus dimensiones. No obstante, el esposo de la

reclamante se refiere al desperfecto en la testifical que se le practicó como un agujero o socavón de una profundidad de “3 ó 4 cm”. La Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas describe la deficiencia observada como “un pequeño bache por desprendimiento de la capa de rodadura de aglomerado asfáltico”. A la vista de las fotografías incorporadas al expediente tanto por la perjudicada como por los servicios técnicos del Ayuntamiento, parece sin duda inapropiado el término “socavón” -que la Real Academia de la Lengua define como un “hundimiento del suelo por haberse producido una oquedad subterránea”- para referirse al desperfecto denunciado, consistente simplemente en un bache, un hoyo en el pavimento de la calzada de unos “3 ó 4 cm”, tal como lo describen los servicios municipales y cuyas dimensiones precisa el testigo propuesto por la reclamante.

El conjunto de estas circunstancias, es decir, la entidad del desperfecto que se desprende de las fotografías obrantes en el expediente, su localización en la calzada -lugar destinado a la circulación y estacionamiento de los vehículos y no al tránsito de peatones-, lugar en el que no resultan exigibles iguales criterios de conservación que en la acera, y el hecho de que la anomalía se localice a la puerta del domicilio de la reclamante, lo que permite presumir que era conocedora de su existencia, nos impiden imputar las consecuencias del accidente sufrido a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública, máxime cuando lo hace por un lugar que no está destinado específicamente al tránsito de peatones sino de vehículos.

Y es que, como de manera reiterada viene sosteniendo este Consejo, lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, 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.