

Expediente Núm. 169/2015
Dictamen Núm. 192/2015

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 5 de noviembre de 2015, 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 23 de septiembre de 2015 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, 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 30 de marzo de 2015, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

Expone que el día 29 de marzo de 2015, “sobre las 15:00 horas, en la calle, cerca de la cafetería” que identifica, “por causa de un socavón me caí. Tuve que ir a Urgencias del Hospital, donde se me diagnosticó fractura cabeza 5.º metatarsiano derecho, lo que obligó a ponerme una muleta”.

Solicita “una indemnización por (los) daños causados por dicha caída”.

Adjunta una copia del informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 29 de marzo de 2015, en el que consta que el reclamante "se torció el tobillo dcho. caminando" y que tras la realización de una radiografía se le diagnostica una "fractura meta pie 5.º" derecho. Se le pauta "férula" y revisión en Traumatología en dos semanas.

2. Mediante oficio de 31 de marzo de 2015, una Técnica de Gestión de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón traslada la reclamación a la correduría de seguros.

3. Los días 8 y 15 de abril de 2015, el reclamante presenta sendos escritos a los que adjunta, respectivamente, un "informe de la Policía Local" y un volante de citación y una hoja de curso clínico del Servicio de Traumatología del Hospital, para su incorporación al expediente.

En el informe de la Policía Local consta que "el día 29 de marzo de 2015, a las 15:15 horas (...), fueron comisionados para personarse en la calle, n.º 6, ya que al parecer una persona había metido el pie en un pequeño hundimiento en el asfalto./ En el lugar se identifica al requirente (...), el cual manifiesta que por sus propios medios se desplazará a un centro médico". Añaden que "se comprueba el lugar en (el) que manifiesta haberse lesionado y es un pequeño hundimiento del asfalto". Se adjunta una fotografía.

4. Mediante escrito notificado al reclamante el 17 de abril de 2015, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le requiere para que proceda a realizar la "evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita", con advertencia de que en caso de no subsanar la deficiencia advertida "se le tendrá por desistido de su petición". Igualmente, le comunica que "se suspende el procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución".

Con fecha 22 de abril de 2015, el perjudicado presenta en el registro municipal un escrito en el que manifiesta que a "día de hoy sigo con escayola y aún no me han dado el alta. En cuanto me retiren la escayola me pondré en contacto con ustedes para entregar el alta y solicitar la cuantía económica". El

día 23 de abril de 2015 adjunta un "parte de consulta confirmando que hoy me retirarán el yeso, pero sigo en reposo por no poder aún apoyar el pie. Estoy en espera de hacer nueva radiología el día 04-05-2015".

5. El día 27 de abril de 2015, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta resolución por la que se acuerda "suspender la tramitación del expediente, sin prejuzgar en este momento las razones de fondo que puedan asistir al reclamante, hasta tanto, y una vez obtenida el alta médica y fijadas en su caso las posibles secuelas, fije el interesado la cuantía económica en su reclamación". Constan en sus fundamentos de derecho las razones de la suspensión, precisando que el peticionario "presenta la reclamación antes de que puedan ser evaluadas las secuelas; la reclamación es una reclamación prematura no subsumible en los supuestos de responsabilidad patrimonial".

6. Con fecha 23 de julio de 2015, el perjudicado presenta un escrito en el que manifiesta que "la reclamación económica que me corresponde a raíz" de la caída por culpa del socavón, "calculando del día 29-03-2015 al día 21-07-2015, día del alta médica, y al día de hoy quedándome secuelas. Solicito la cantidad de (...) 10.000,00 euros por daños físicos y psicológicos". Adjunta partes de consulta y de hospitalización.

7. Mediante oficio de 28 de julio de 2015, una Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón solicita un informe sobre la reclamación al Servicio de Obras Públicas.

El día 4 de agosto de 2015, el Jefe del Servicio de Obras Públicas señala que "el desperfecto detectado consiste en un desgaste del pavimento de calzada situado en zona de aparcamientos y fuera de los itinerarios peatonales accesibles existentes en la calle". Manifiesta que "la calle dispone de aceras pavimentadas elevadas una media de unos doce centímetros sobre el pavimento de calzada, con rebajes en sus extremos completando el itinerario peatonal accesible y facilitando el acceso de los peatones a la calzada para el cruce de la misma en las zonas señalizadas para tal fin. Revisado el itinerario peatonal no se han detectado deterioros que hagan aconsejable el cruce de (la)

calzada o el tránsito del peatón fuera de las zonas señalizadas y habilitadas para ello”.

Señala que “el deterioro del pavimento de (la) calzada se encuentra en una zona de aparcamiento cercana al bordillo, presentando un desnivel mínimo, sin importancia para los vehículos rodados”, y añade que “el deterioro, tal y como se puede apreciar en las fotografías presentadas por el interesado, es visible para los usuarios de la vía, especialmente si se tiene en cuenta que para el cruce o acceso a la calzada en esa zona se requiere una mayor atención del peatón, pues, al no ser una zona habilitada para el cruce (...), existe un desnivel entre el pavimento de (la) acera o peatonal y el pavimento de (la) calzada destinado al tránsito de vehículos; desnivel o diferencia de cota habitual en calles con una configuración como la que nos ocupa”.

8. Con fecha 12 de agosto de 2015, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos 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.

El 24 de agosto de 2015 el interesado se persona en el Servicio de Patrimonio y examina el expediente, según consta en el acta incorporada a aquel y suscrita por la Técnica de Gestión y el propio reclamante.

El día 26 de agosto de 2015 el perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta su disconformidad con el informe emitido por el Servicio de Obras Públicas. Expresa que “el día 29-03-2015, sobre las 15:00 horas, en el lugar del socavón se encontraba un coche que salía del aparcamiento. Mi pareja estaba en espera de poder aparcar en dicho lugar, bajé de la acera para avisarla y en ese momento que bajo de la acera doy un paso y meto el pie en dicho socavón”. Añade que se trata de un “socavón, no desgaste de pavimento”, y subraya que “un socavón no es un bache, ni desgastamiento del pavimento, porque lleva años sin arreglar”. Pone de manifiesto que “lleva 5 meses en los cuales he tenido que rechazar un trabajo en la construcción por culpa de la caída”.

Niega su responsabilidad por no mirar al suelo al caminar porque nadie lo hace “dentro de los cánones de visión que una persona pueda percibir algún

riesgo (agujero, socavón, etc.)”. Afirma que “es la primera vez que me ocurre un hecho como este y no doy crédito al informe, porque lo veo (...) muy superficial”.

Reitera la existencia de un testigo de los hechos al que identifica.

9. El día 23 de septiembre de 2015, la Técnica de Gestión y el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que “el reclamante al transitar voluntariamente fuera del itinerario peatonal debería haber tenido en cuenta que las características de esa zona están previstas para la circulación de vehículos, por lo que el peatón que transite por esas zonas debe asumir los riesgos de las posibles irregularidades, irrelevantes para los vehículos. Hay que señalar que para llegar a ese punto de la calzada el reclamante tuvo que salvar una altura de unos 12 centímetros de bordillo, desnivel importante comparado con el desgaste que presentaba el asfalto. La anomalía a la que se refiere (...) y que muestran las fotografías de la Policía Local carece de entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación viaria”.

Por último, sostienen que “no están acreditados ni los hechos, ni que el daño pueda ser atribuido a la actuación administrativa, es decir, la relación de causalidad”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de septiembre de 2015, 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 30 de marzo de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 29 de marzo de 2015, 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 no invalidantes en la tramitación del procedimiento (falta de unidad orgánica en la instrucción del expediente, e incumplimiento de la obligación de comunicar al reclamante, 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), ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas.

Además, en la propuesta de resolución se hace constar expresamente -entre otras razones, para justificar la desestimación- que “no están acreditados ni los hechos”. No podemos estar de acuerdo con esta motivación, pues el interesado identifica a un testigo de aquellos y la prueba testifical resulta adecuada para probarlos.

La LRJPAC dedica el artículo 80 a los medios y periodo de prueba, señalando su apartado 2 que “Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un periodo de prueba (...) a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”. En este caso no se tienen por ciertos los hechos, pero no se ha practicado la prueba testifical, por lo que la falta de acreditación de los mismos se debe -en principio- a una omisión de la instrucción, no del reclamante.

La omisión injustificada de la práctica de la prueba testifical podría afectar al derecho a la tutela judicial y efectiva del interesado y obligaría a retrotraer el procedimiento para que fuera subsanada. No obstante, las circunstancias del caso -en el que concurren razones de fondo para la desestimación de la reclamación- nos llevan a concluir que en el supuesto examinado dicha omisión puede justificarse al amparo de lo dispuesto en el artículo 80.3 de la LRJPAC.

En efecto, el citado precepto establece que “El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.

Por esta razón, y en aplicación del principio constitucional de eficacia administrativa, no cabe estimar necesaria la retroacción de las actuaciones cuando, como sucede en este asunto, de subsanarse el defecto procedimental es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución. Sin perjuicio de lo expuesto, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de la prueba, de conformidad con la norma anteriormente citada, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa del interesado. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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 interesado solicita una indemnización por los daños sufridos -según dice- tras caer en la calle el día 29 de marzo de 2015, sobre las 15:00 horas.

Ha aportado prueba de las lesiones que se le diagnosticaron ese día en el Servicio de Urgencias de un hospital público, consistentes en fractura del

quinto metatarsiano del pie derecho, por lo que debemos apreciar la realidad de un daño susceptible de ser reclamado.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar 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 al reclamante el derecho a ser indemnizado 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 del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que parece haberse producido el percance.

En su escrito inicial el perjudicado manifiesta haber caído en la citada calle, y como prueba aporta un informe de la Policía Local -elaborado tras su propia llamada- que corrobora, aunque sea por referencias, el accidente. A la vista de este informe puede darse por cierto que la caída se produjo en la vía pública.

Respecto a las circunstancias en las que aquella se originó, en el escrito presentado en el trámite de audiencia el reclamante manifiesta que “el día 29-03-2015, sobre las 15:00 horas, en el lugar del socavón se encontraba un coche que salía del aparcamiento. Mi pareja estaba en espera de poder aparcar en dicho lugar, bajé de la acera para avisarla y en ese momento que bajo de la acera doy un paso y meto el pie en dicho socavón”. Teniendo en cuenta que identifica a un testigo de los hechos y que no se practicó la prueba testifical, debemos tener aquellos por ciertos en los términos que él mismo expone a los efectos de emitir este dictamen y analizar el aspecto jurídico de la relación de causalidad.

En cuanto al funcionamiento del servicio público viario, el artículo 25.2 de la LRBRL, resultado de las modificaciones introducidas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”. El artículo 26.1.a) de la misma norma dispone 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 los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por ellas.

Hay constancia en el expediente de que en el pavimento de la calzada donde se produjo el accidente existía una irregularidad que el reclamante considera causa de la caída. En el informe elaborado por la Policía Local consta que “el día 29 de marzo de 2015, a las 15:15 horas (...), fueron comisionados para personarse en la calle, n.º 6, ya que al parecer una persona había metido el pie en un pequeño hundimiento en el asfalto./ En el lugar se identifica al requirente (...), el cual manifiesta que por sus propios medios se desplazará a un centro médico”. Añaden que “se comprueba el lugar en (el) que manifiesta haberse lesionado y es un pequeño hundimiento del asfalto”. El Servicio de Obras Públicas reconoce que se trata de un desgaste situado en la zona de aparcamiento. Por su parte, el reclamante identifica la irregularidad como un “socavón”, sin precisar sus dimensiones. La fotografía de la irregularidad aportada por la Policía Local refleja, a juicio de este Consejo, una reducida superficie irregular y ligeramente hundida.

Ahora bien, no todo defecto determina el incumplimiento de la obligación de mantenimiento de las vías públicas, ni la responsabilidad de la Administración y su consecuente obligación de indemnizar, como pretende el interesado.

Es doctrina reiterada de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, y que este estándar no puede ser evidentemente el mismo en las aceras e itinerarios peatonales que en los lugares no destinados específicamente al tránsito peatonal, como es la calzada. Tratándose de deficiencias 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). 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, 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.

Es cierto que en la calzada existía una irregularidad, pero también lo es que para llegar al punto en el que se encontraba el reclamante, como señala la propuesta de resolución, tuvo que salvar una altura de unos 12 centímetros de bordillo, desnivel importante comparado con el desgaste que presentaba el asfalto”, y el interesado manifiesta que la caída se produjo a las 15:00 horas, esto es a plena luz del día.

Dadas estas circunstancias, y la escasa entidad del defecto, debemos 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 un plano de la vía -la calzada- en el que rige un estándar diferente al imperante en las aceras, pues el afectado debería haber extremado las precauciones y comprobado las condiciones de la superficie a la que accedía, acomodando su conducta a las circunstancias manifiestas de la misma.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. 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, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.