

Expediente Núm. 262/2016
Dictamen Núm. 280/2016

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 23 de noviembre de 2016, 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 7 de octubre de 2016 -registrada de entrada el día 14 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída al pisar en un socavón existente en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de enero de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una solicitud de indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que “el viernes 23-01-2015, sobre las 12:30 de la noche, en la c/, a la altura” del local que señala, “tras ir caminando por la acera me dispuse a bajar el bordillo para dirigirme a mi automóvil, y en ese momento sufrí una caída tras haber metido el pie en un socavón”, precisando que perdió “el conocimiento totalmente, siendo atendida por los servicios de emergencia (ambulancia)” hasta que lo recobró.

Señala que los servicios de emergencia fueron avisados por los peatones que se encontraban en el lugar de los hechos, solicitándose asimismo la presencia de la Policía Local, y reseña que a continuación se dispuso a “ir al Servicio de Urgencias del Hospital `X´”.

Manifiesta que se encuentra en situación de baja laboral “debido a la imposibilidad de conducir y caminar”, y aclara que está “pendiente” de rehabilitación fisioterapéutica.

Reclama el valor de “los zapatos que llevaba, dado que como se puede apreciar en las fotografías que aportó el correspondiente al pie derecho quedó dañado sin imposible (*sic*) reparación”.

Añade que debía realizar un curso formativo (del 26 al 30 de enero) obligatorio para permanecer en el puesto de trabajo, por lo que no descarta “querellarse” contra la Administración en el caso de que la empresa “tome represalias” contra ella.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Documento nacional de identidad. b) Parte médico de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes, constando como fecha de la baja el 26 de enero de 2015. c) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “X”, de 24 de enero de 2015, en el que se refleja que acude por “dolor en tobillo y pie dcho. tras traumatismo en un socavón de la vía pública”, siendo diagnosticada de “esguince tobillo”. Se le “coloca (...) vendaje adhesivo” y se le prescribe medicación, reposo con la extremidad en alto y mantener el vendaje 7 días. d) Factura de una imprenta, por valor de 5,92 €. e) Fotografías del lugar de los hechos.

Indica que, aunque no lo aporta, también puede comprobarse el desplazamiento de los servicios de emergencia al lugar de los hechos y el acta levantada por la Policía Local.

2. El día 28 de enero de 2015, la Técnica de Gestión de la Asesoría Jurídica comunica a la correduría de seguros la presentación de la reclamación.

3. Mediante oficios de 6 de febrero de 2015, la citada Técnica de Gestión solicita a los Servicios de Obras Públicas y de la Policía Local un informe "sobre los hechos relatados".

El 9 de febrero de 2015 el Jefe de la Policía Local envía a la Asesoría Jurídica una copia del atestado correspondiente. En él consta que "el día 24 de enero de 2015, a las 01:15 horas, los agentes (...) informan (...) `que fueron comisionados para acudir a la calle, a requerimiento de (la interesada) (...), la cual manifiesta que se lesionó en su pierna derecha al pisar en un socavón existente en la calzada, en la zona anexa a la acera./ Que como consecuencia de ello la ambulancia la asiste en el lugar, decidiendo, según sus manifestaciones, desplazarse por sus propios medios a recibir asistencia facultativa´".

El día 18 de febrero de 2015, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que "el desperfecto a que se refiere (la reclamante) se encuentra situado en la calzada de la calle, pegado al bordillo, en una zona destinada al aparcamiento de vehículos fuera de los itinerarios peatonales accesibles".

En relación con la configuración de esta zona de la calle, señala que existen "dos pavimentos claramente diferenciados, aceras con pavimento de baldosa de terrazo y bordillo de granito para el tránsito peatonal y la calzada con pavimento asfáltico para el tráfico rodado. Entre ambos pavimentos existe una diferencia de cota media de 12 centímetros de altura, esta diferencia se reduce a prácticamente cero en las zonas señalizadas para el acceso y el cruce

de calzada por parte de los peatones (pasos de peatones)”. Añade que “precisamente por la configuración de la calle, y teniendo en cuenta la situación del deterioro en calzada, no se considera peligroso para los peatones, ya que, además de situarse fuera del itinerario peatonal, es mucho mayor el desnivel que ocasiona el bordillo (12 centímetros) que el que puede derivarse del deterioro del pavimento de la calzada. El hecho de existir el escalón transversal entre la acera y la calzada hace que sea recomendable la atención del peatón previamente al acceso a la calzada, permitiendo así además la percepción de cualquier tipo de deterioro que pueda existir en el pavimento pegado al borde de la acera”.

4. Con fecha 25 de marzo de 2015, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere a la interesada para que en un plazo de 10 días proceda a efectuar la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, a fin de subsanar los defectos observados en su solicitud.

5. El día 7 de abril de 2015, la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que cuantifica la indemnización que solicita en seis mil ciento cuarenta y tres euros con cuarenta céntimos (6.143,40 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 68 días impeditivos, 3.971,88 €; 15 días no impeditivos, 471,45 €; 2 puntos de secuelas, 1.489,30 €; un 10% de factor de corrección sobre las secuelas, 148,93 €, y gastos en zapatos y en fotocopias, 61,84 €.

Asimismo, indica que “en relación a los hechos ocurridos existen varios testigos cuyo testimonio se propone como prueba”, y aporta los datos que permiten identificarlos.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe del centro de salud, de 1 de abril de 2015, en el que se indica que “la paciente fue seguida evolutivamente (...), precisó de ILT desde el 26-01-2015 hasta el día 01-04-2015. Ha seguido tratamiento fisioterápico (...) desde el 20-2-2015 hasta el 19-3-2015 (17 sesiones) con mejoría parcial./ En fecha de última visita (...)

presentaba dolor con palpación y con la marcha prolongada a nivel de arco plantar interno y edema con dolor a palpación en región submaleolar externa de tobillo derecho. Se le aconseja mantener dos semanas adicionales media elástica de compresión fuerte y baños de contraste". b) Parte médico de alta de incapacidad temporal, de 1 de abril de 2015.

6. Con fecha 7 de abril de 2015, una letrada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que manifiesta actuar en nombre de la interesada, firmado por ambas.

Adjunta un documento sellado por el Colegio de Abogados de Gijón en el que se le comunica a la letrada que, "conforme al sistema de reparto de designaciones de asistencia jurídica gratuita, le ha correspondido asumir el asunto cuyos datos se indican".

7. El día 11 de mayo de 2015, la representante de la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que señala que "tras el reconocimiento médico efectuado el día 7 de mayo, y a la vista de que aún ha de seguir a tratamiento, estando pendiente además de una RMN, se solicita no se tenga por realizada dicha valoración, que será presentada en el momento oportuno, tal y como establece el artículo 142.5 de la Ley 30/1992".

Aporta el informe emitido por un Técnico de Prevención de Riesgos Laborales (nivel superior) y especialista en Medicina Deportiva.

8. Con fecha 21 de enero de 2016, la representante de la interesada presenta un escrito en el registro municipal en el que procede a efectuar una nueva valoración de las lesiones. Cifra el importe de la indemnización que solicita en siete mil novecientos diecinueve euros con treinta y un céntimos (7.919,31 €), desglosados en los siguientes conceptos: 68 días impeditivos, 3.971,88 €; 15 días no impeditivos, 471,45 €; 4 puntos de secuelas, 3.103,76 €; un 10% de

factor de corrección sobre las secuelas, 310,38 €, y gastos en zapatos y en fotocopias, 61,84 €.

Acompaña copia de los siguientes documentos: a) Hoja de interconsulta del centro de salud de Luanco al Servicio de Traumatología del Hospital "X", de 12 de mayo de 2015. b) Volante de citación en el Servicio de Traumatología para el 13 de noviembre de 2015. c) Informe del centro de salud, de 10 de junio de 2015.

9. Mediante escrito de 25 de enero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos requiere a la reclamante para que en el plazo de 10 días presente el pliego de preguntas que desea se les planteen a los testigos propuestos, con advertencia de que transcurrido el mismo sin que haya presentado la documentación solicitada se continuará el procedimiento sin más dilación.

El 10 de febrero de 2016, la representante de la perjudicada presenta en el registro municipal el pliego de preguntas que interesa se les formulen a los testigos.

10. Con fecha 10 de febrero de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a los testigos la fecha, hora y lugar en que se les tomará declaración.

El primero de ellos, tras manifestar que no tiene ninguna relación con la reclamante, afirma que la vio caer, que "bajó y apoyó el pie en la carretera y cayó (...), la ayudamos a levantarse y al ayudarla (...) fue cuando se desmayó", añadiendo que llamaron al 112 y a la Policía Local, que acudieron al lugar de los hechos. Señala que la ambulancia le dio "la posibilidad de ir a `Y` o `Z`", pero "estaban saturados y le dieron la posibilidad de ir a `X`". Indica que "una vez que la levantamos vimos el socavón", que no estaba señalizado. En cuanto a la climatología, aclara que "no llovía" y que no había suficiente visibilidad en el momento del accidente, aunque no existía ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto, pues "había dos coches y (...) un hueco por el medio",

precisando que ninguno de ellos era el de la interesada, pues “lo tenía aparcado en otra calle”.

La segunda testigo reseña que tampoco tiene “ninguna” relación con la interesada, y sostiene que la vio caer, que “bajaba de la acera hacia la carretera y cayó”. Señala que vio el socavón existente en la vía, pero que el mismo “no se ve desde la acera”. Asegura que la reclamante “se cayó como consecuencia del socavón” y niega que existiese algún tipo de señalización del mismo. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que “no llovía”, que “era de noche” y que “tenía la iluminación de los comercios, pero no es iluminación directa hacia la acera”. Indica que “el socavón tenía agua” pero que “no había nada” que impidiese ver el desperfecto. Manifiesta desconocer el motivo por el cual la accidentada descendió a la calzada, precisando que “yo no sé si ella iba a cruzar o a coger el coche”, y que ignora dónde lo tenía.

El tercer testigo, que manifiesta tener amistad con la perjudicada, confirma que vio la caída y que ella “se dispuso a bajar del bordillo a la carretera y había una especie de charco, pero el charco tenía una profundidad de más de una cuarta”, añadiendo que “el socavón no se veía. Estaba tapado por el agua. Lo vi después de la caída”. Afirma que esta se produjo como consecuencia del socavón, que estaba sin señalizar. En cuanto a la visibilidad, comenta que “está un poco oscuro aquello. Mucha luz no hay. Pero tampoco está a oscuras”, aclarando que no había ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto. Señala que bajó de la acera para “coger el automóvil”, e identifica en la fotografía que se le exhibe el lugar donde estaba aparcado en esa misma calle.

11. El día 15 de marzo de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, con indicación de la relación de documentos obrantes en el expediente.

El 28 de ese mismo mes presenta esta un escrito en el registro municipal en el que alega que “el socavón se encontraba anegado de agua; hecho que, unido a la falta de alumbrado de la calle, y que la reclamante se dirigía a su vehículo, en ningún caso cabe la posibilidad de que se pusiera en situación de riesgo”. Señala que la Administración “debería (...) mantener la calle en óptimas condiciones para ser (...) transitada, tanto en condiciones de visibilidad como en el mantenimiento de la vía, reconociendo incluso el propio Servicio de Obras Públicas su mal estado”.

Añade que “si se podía aparcar en la zona el acceso a los vehículos debería ser el adecuado para ello, considerando por tanto el lugar en el que se cayó (...) un lugar habilitado para el tránsito de las personas”.

Concluye que “el reconocimiento del Servicio de Obras Públicas de la situación de deterioro de la calzada no deja lugar a dudas de que el estado del lugar en el que se cayó la reclamante no era apto para la circulación de los viandantes”.

12. Con fecha 7 de octubre de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se da por acreditado tanto “la realidad del daño” como “el modo y lugar en que la caída se produjo”.

En cuanto al estado de la vía, tomando como base el informe del Servicio de Obras Públicas, entiende que “precisamente por la configuración de la calle y la situación del deterioro en la calzada en un extremo de la zona reservada para aparcamiento, no se considera peligroso para los peatones, ya que se encuentra fuera del itinerario peatonal y el desnivel que ocasiona el bordillo es mucho mayor del que pudiera derivarse del deterioro del pavimento. El desnivel entre la acera y la calzada hace que sea recomendable la atención del peatón al acceder a la calzada, permitiendo la percepción de cualquier deterioro que pudiera existir entre el pavimento y el borde de la acera./ En todo caso, la

calzada, al estar destinada a la circulación y aparcamiento de vehículos, no exige iguales criterios de conservación que una zona de tránsito peatonal, como una acera o un paso de peatones”.

Por otro lado, se afirma que “la prueba de testigos es un medio (...) complementario que debe estar debidamente corroborado por el resto de documentación que consta en el expediente, y la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos está condicionada a que sus manifestaciones se confirmen por otros medios”. En este aspecto, la propuesta de resolución aprecia contradicciones entre los testimonios de los testigos, pues, aunque el acompañante de la reclamante afirma que esta “iba a coger su coche que estaba aparcado en esa calle”, otro de los testigos manifiesta que ninguno de los dos coches entre los que se situaba el desperfecto era el de la reclamante, precisando que “lo tenía aparcado en otra calle”, desconociendo la segunda testigo el motivo por el que descendió a la calzada.

Concluye la Administración que “ante esta contradicción entre lo manifestado por los testigos no puede darse por acreditado que la interesada bajase a la calzada para coger su automóvil. Si el vehículo se encontraba en otra calle no había ningún motivo para cruzar la calle fuera de los itinerarios peatonales./ Así pues, la causa eficiente de las lesiones padecidas (...) fue su propia conducta, por lo que no existe relación de causalidad”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de octubre de 2016, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 27 de enero de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 27 de enero 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 23 de enero de 2015 -aunque, dado que ya eran las doce y media de la madrugada, es más correcto establecer como fecha del suceso el día 24, a la que se refieren tanto el informe del Servicio de Urgencias como el parte de la Policía Local-, 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 Responsabilidad Patrimonial.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos que 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, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y

notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Igualmente, observamos una indebida paralización del procedimiento entre los meses de marzo y octubre de 2016. Así, notificada a la representante de la interesada el 15 de marzo de 2016 la apertura del trámite de audiencia, esta presenta un escrito de alegaciones el día 28 de ese mismo mes, pero el Ayuntamiento de Gijón no elabora la propuesta de resolución hasta transcurridos seis meses, sin justificación aparente, lo cual resulta contrario al principio de eficacia administrativa.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada el día 24 de enero de 2015 en una vía pública de Gijón.

La perjudicada aporta un informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X" que acredita que fue atendida ese día por "dolor en tobillo y pie dcho. tras traumatismo en un socavón de la vía pública", con el diagnóstico de "esguince tobillo".

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 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, siendo necesario determinar previamente las circunstancias en que los hechos tuvieron lugar.

La interesada manifiesta que la caída se produce a las doce y media de la noche, en la c/, n.º 1, de Gijón, "a la altura" del local que identifica, cuando, "tras ir caminando por la acera, me dispuse a bajar el bordillo para dirigirme a mi automóvil y en ese momento sufrí una caída tras haber metido el pie en un socavón".

Por su parte, la propuesta de resolución, aunque da por probado tanto "la realidad del daño" como "el modo y lugar en que la caída se produjo", afirma que existe una contradicción entre las declaraciones de los testigos, por lo que "no puede darse por acreditado que la interesada bajase a la calzada para coger su automóvil". Y en relación con este medio probatorio, afirma que "la prueba de testigos es un medio (...) complementario que debe estar debidamente corroborado por el resto de documentación que consta en el expediente, y la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos está condicionada a que sus manifestaciones se confirmen por otros medios".

Al respecto debemos señalar que, a la vista de la documentación obrante en el expediente, consideramos probado que efectivamente la interesada, mientras caminaba por la calle, de Gijón, se dispuso a bajar de la acera, momento en el cual tropieza con un socavón existente en la calzada y se cae. Es obvio que entre las declaraciones facilitadas por los testigos propuestos por ella existen puntos discrepantes en torno al propósito por el que desciende a la calzada. Sin embargo, estimamos que en el presente caso esta cuestión carece de relevancia, puesto que lo que interesa determinar es si la caída se produce en una vía destinada al tránsito de personas o de vehículos, y delimitar en consecuencia las obligaciones municipales, con independencia de si aquella se dirigía o no a su automóvil y si este estaba aparcado en la calle donde se produjo la caída o en otra, ya que el sentido de este dictamen no se vería alterado por esos matices, como explicaremos a continuación.

Por lo que se refiere a las consideraciones formuladas en la propuesta de resolución sobre la prueba testifical, este Consejo ha señalado recientemente (Dictamen Núm. 235/2016) que el interrogatorio de testigos es un medio probatorio con entidad suficiente por sí mismo, que no necesita ser complementado por ninguna otra vía, situándose en un plano de igualdad respecto al resto de medios de prueba admitidos en derecho. Así, el artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, remite a las normas civiles en materia de prueba, y, en relación con ello, el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos se valorarán “conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado”.

A continuación debemos verificar si las lesiones que sufrió la interesada como consecuencia del siniestro resultan imputables al Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía donde acontecen los hechos.

El artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada 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”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios 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, 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.

La interesada alega con ocasión del trámite de audiencia que la Administración “debería (...) mantener la calle en óptimas condiciones para ser (...) transitada, tanto en condiciones de visibilidad como en el mantenimiento de la vía”, entendiéndose que “si se podía aparcar en la zona el acceso a los vehículos debería ser el adecuado para ello, considerando por tanto el lugar en el que se cayó (...) un lugar habilitado para el tránsito de las personas”. Ahora bien, no debemos obviar la información facilitada por el Servicio de Obras Públicas, según el cual el socavón se hallaba “situado en la calzada de la calle, pegado al bordillo, en una zona destinada al aparcamiento de vehículos fuera de los itinerarios peatonales accesibles”. Y subraya que existen “dos pavimentos claramente diferenciados, aceras con pavimento de baldosa de terrazo y bordillo de granito para el tránsito peatonal y la calzada con pavimento asfáltico para el tráfico rodado”.

No obstante, aun admitiendo que el tránsito por la calzada sea inevitable cuando alguien accede a un vehículo aparcado, debemos recordar que la atención que ha de prestarse al pavimento en ese caso es mayor que cuando se camina por una acera, pues ni las características ni el estado de

conservación y mantenimiento de un lugar destinado de modo principal a la circulación de vehículos pueden equipararse al de uno dedicado al tránsito exclusivo de peatones.

Como hemos expuesto reiteradamente y señala la propuesta de resolución, 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.

En consecuencia, este Consejo no puede compartir el razonamiento de la perjudicada, pues tratándose de desperfectos en la calzada o fuera de la acera venimos afirmando 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” (entre otros, Dictámenes Núm. 397/2009, 221/2013 y 164/2014). También hemos reiterado que el estándar exigible de conservación de la calzada es distinto, y de menor intensidad, que en las aceras y en los espacios de la calzada acondicionados y destinados al uso peatonal, como son los que se habilitan para el paso de peatones.

Por lo que se refiere a la entidad del desperfecto, la reclamante no aporta datos que supongan una medición del mismo, ni tampoco podemos determinar su profundidad a través de las fotografías aportadas con el escrito inicial. Uno de los testigos manifiesta que “el socavón tenía agua”, añadiendo el acompañante de la accidentada que “el charco tenía una profundidad de más de una cuarta”. En contraposición a ello, el Servicio de Obras Públicas informa

que “es mucho mayor el desnivel que ocasiona el bordillo (12 centímetros) que el que puede derivarse del deterioro del pavimento de la calzada”.

Así las cosas, debemos recordar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. Ahora bien, la interesada no ofrece datos objetivos que nos induzcan a creer que el desperfecto en cuestión tuviese una entidad relevante, por lo que entendemos que era salvable si se hubiese transitado con la diligencia debida; máxime cuando estamos ante un cambio de pavimento (transición de la acera a la calzada) y todos los testigos afirman que no había obstáculos que impidiesen ver el desperfecto.

A la vista de ello, debemos concluir que el accidente sufrido por la reclamante no puede imputarse al servicio público, sino que es la manifestación del riesgo que asume quien accede a un espacio urbano destinado al tránsito de vehículos en el que no resultan exigibles iguales criterios de conservación y mantenimiento que en las aceras. Al caminar por una zona no peatonal un transeúnte debe adoptar las precauciones adecuadas a las condiciones de un pavimento con un uso preferente distinto, acomodando su conducta a las circunstancias manifiestas del mismo, lo que sin duda permite prevenir los accidentes. De no hacerlo así, asume el riesgo de que se materialicen los posibles efectos dañosos de su propia conducta.

A juicio de este Consejo Consultivo, 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 por el simple hecho de que ocurran en un espacio público.

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.