

Expediente Núm. 158/2018
Dictamen Núm. 159/2018

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 12 de julio de 2018, 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 4 de junio de 2018 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas al tropezar en un desnivel existente en la calzada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 30 de enero de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Según relata, a "las 08:45 horas del día 12 de enero de 2017 (...), resultó lesionada por caída en vía urbana, al pisar un desnivel existente en la calzada y carente de señalización alguna (...) (en) la calle". Indica que cuando se disponía a "cruzar la calle, pisó en un desnivel existente en la carretera, cerca de la acera, lo que hizo que cayera, de manera sorpresiva, brusca y traumática, llegando a golpear con su cabeza en el bordillo". Precisa que "el desnivel existente es fruto de las obras que se están acometiendo en dicha calle".

Señala que la socorrió una persona que circulaba por la calle, testigo del accidente, quien avisó a dos agentes de la Policía Local, que levantaron el correspondiente atestado. Tras la caída fue atendida en un centro de salud por "múltiples dolores por traumatismo, que afecta a toda la parte izquierda del cuerpo". Posteriormente, al empeorar, acudió al Área de Urgencias del Hospital, donde se le prescribió un nuevo tratamiento y seguimiento por su médico de cabecera. Manifiesta que días después se le "diagnostica un herpes, cuyo origen puede ser la situación traumática vivida (...) en la caída en la calle."

Entiende que las lesiones son consecuencia del funcionamiento anormal del servicio público municipal y solicita una indemnización que cuantificará "en el momento de conocer el alcance efectivo de las secuelas".

Aporta los siguientes documentos: a) Informe de un centro de salud, que recoge la asistencia prestada a la interesada el día 12 de enero de 2017 por "contusión cutánea", con un "cuadro de dolor en rodilla, codo, mano, hombro izquierdo y en la región cervical./ No presenta lesiones en ninguna de las articulaciones afectadas. Buena movilidad de las articulaciones afectadas con el normal dolor post contusión de las mismas. Leve inflamación en encía superior derecha". Se le pauta un antiinflamatorio. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital en el que consta como fecha de ingreso el 12 de enero de 2017, a las 15:49 horas, por "dolor en el cuello", "tras caída casual esta mañana". En la exploración física no presenta "hematomas ni heridas", ni "dolor a palpación de apófisis espinosas cervicales", aunque sí "molestia/dolor

a palpación en región paravertebral izquierda, más en la zona izquierda”; tras las pruebas complementarias practicadas no se observan “líneas de fractura en los cuerpos vertebrales”. Se le diagnostica “cervicalgia”. Se prescriben analgésicos, recomendando a la paciente seguimiento por su médico de atención primaria. c) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de fecha 19 de enero de 2017, que recoge la atención dispensada a la interesada por una “lesión pruriginosa lineal en región de FID”, con el diagnóstico de “probable herpes zoster en dermatoma T11 anterior derecho”. d) Dos fotografías.

2. Mediante oficio de 8 de febrero de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad que tramitará el expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación del mismo y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya notificado resolución expresa.

3. Con fecha 10 de febrero de 2017, emite informe el Jefe del Servicio de Policía Local señalando que en relación con la reclamación consta en los archivos un parte de intervención en el que dos agentes refieren que el día 12 de enero de 2017, a las 9 horas, fueron requeridos por la interesada, que “manifiesta que al bajarse de su vehículo (...) ha sufrido una caída al meter su pie en un socavón que hay en el lugar./ Esta persona se queja de dolor en el codo, cadera y mandíbula./ Manifestando que va a curarse por su cuenta no precisando ambulancia”. Identifican a un testigo del accidente e incorporan tres fotografías del desperfecto.

4. El día 6 de abril de 2017, una abogada, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que solicita una copia del atestado levantado por la Policía Local.

5. Con fecha 11 de julio de 2017, emite informe un Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón en relación con la reclamación presentada tras “caída debida a bache en calle 16”. En él indica “que el desperfecto a que se refiere 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 de la calle/ La calle en esta zona presenta una configuración con dos pavimentos claramente diferenciados, aceras con baldosa 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./ 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 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./ Se adjunta fotografía del estado actual en la cual se puede ver que apenas se aprecia el deterioro en el pavimento por la existencia de un vehículo aparcado que, a su vez, impide que puede pisarse en ese punto”. Adjunta un croquis del lugar de los hechos.

6. El día 14 de noviembre de 2017, previa citación en debida forma, comparece el testigo propuesto, quien manifiesta que no conoce a la reclamante ni tiene interés en “este asunto”. Declara que “yo iba por la calle Como a 20 metros de ella. Vi el coche aparcar. Salió, hizo un extraño y se cayó de espalda (...). No

le dio tiempo ni a cerrar la puerta. Ella conducía el coche y se bajó por el lado de la acera. Yo la incorporé y ella empezó a quejarse de un brazo (...). Me ofrecí a llevarle el coche hasta casa y me contestó que no, que se arreglaba. Coincidió que la policía estaba como a 20 metros en la otra calle, y les llamé y se lo conté a ellos. Me cogieron los datos y allí nos despedimos. Pensé que no había pasado nada". Describe el desperfecto existente en la calzada como "un bache. Tendría unos cinco centímetros de altura. Por cierto que está reparado. Y yo creo que esa fue la causa de la caída".

7. Mediante oficio de 5 de diciembre de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días.

8. Con fecha 17 de enero de 2018, una abogada, previa vista del expediente, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón, en representación de la interesada, un escrito de alegaciones en el que evalúa las lesiones y solicita una indemnización por importe de once mil setecientos un euros con setenta y cuatro céntimos (11.701,74 €), por los siguientes conceptos: 319 días de perjuicio personal básico, secuelas consistentes en algias postraumáticas y gastos médicos. Adjunta a su escrito un informe clínico suscrito el 17 de enero de 2017 por un médico estomatólogo, y un certificado emitido el día 8 de noviembre de 2017 por un facultativo de una clínica privada de cirugía plástica y estética y cirugía de la mano, en el que se expone que la reclamante fue intervenida de una tenosinovitis de Quervain en el primer dedo de la mano derecha.

Se acredita la representación mediante declaración responsable de 19 de octubre de 2017, efectuada en el marco del Convenio de Colaboración suscrito por el Ayuntamiento de Gijón y el Colegio de Abogados de la ciudad, al amparo del artículo 5.7 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

9. El día 25 de mayo de 2018, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación. En ella consideran probados el modo y el lugar de la caída de la interesada, y acreditada la realidad del daño sufrido (“una cervicalgia postraumática”). Argumentan que “en este caso, el desperfecto se encuentra situado en la calzada, que está destinada a la circulación de vehículos y no tiene una exigencia de mantenimiento como la que ha de observarse en las aceras e itinerarios peatonales. Por otra parte, como indica el informe del Servicio de Obras Públicas, el desnivel de 12 centímetros que separa la acera de la calzada requiere la atención de los peatones cuando transitan de una a la otra. En las fotografías se ve la existencia de un sumidero en ese lugar, que suelen estar ligeramente por debajo del nivel del asfalto para cumplir con su función de recoger las aguas pluviales de la calle./ A la vista de estas circunstancias, se considera que el daño sufrido por la reclamante no merece la consideración de antijurídico, al encontrarse el desperfecto dentro de los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de junio de 2018, 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 en soporte digital.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 enero de 2017, por lo que, deducida frente a los daños que se originan en la caída producida el 12 de enero, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Reparamos, no obstante, en que no hay constancia en el expediente remitido de que se haya notificado a la interesada la apertura del periodo de prueba ni de que se le haya comunicado la práctica de la testifical posibilitándole formular el pertinente pliego de preguntas y estar presente en la misma. No obstante, nada se alega al respecto por su parte en el trámite de audiencia, por lo que cabe presumir que no aprecia indefensión.

Asimismo, advertimos que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se ha rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o

de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". 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 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Solo 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 al caer tras pisar en un desnivel existente en la calzada.

De conformidad con la documentación obrante en el expediente y la prueba testifical, queda acreditada la realidad de la caída y la efectividad tras el percance de ciertas lesiones físicas.

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. Para ello constituye, a su vez, un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el percance.

Respecto a las circunstancias en que se produjo la caída en la calle, de Gijón, existe contradicción entre las que refiere la interesada en su escrito de reclamación (“cuando se dispuso a cruzar la calle, pisó en un desnivel existente en la carretera, cerca de la acera, lo que hizo que cayera, de manera sorpresiva, brusca y traumática (...). El desnivel existente es fruto de las obras que se están acometiendo en dicha calle”) y las que se deducen de sus manifestaciones a los agentes de la Policía Local que acudieron al lugar (“manifiesta que al bajarse de su vehículo (...) ha sufrido una caída al meter su pie en un socavón que hay en el lugar”), circunstancias estas que las declaraciones del único testigo de los hechos corroboran (“yo iba por la calle Como a 20 metros de ella. Vi el coche aparcar. Salió, hizo un extraño y se cayó de espalda (...). No le dio tiempo ni a cerrar la puerta. Ella conducía el

coche y se bajó por el lado de la acera. Yo la incorporé y ella empezó a quejarse de un brazo”).

Así pues, tenemos por cierto que la caída tuvo lugar en la calzada, espacio que, frente a lo manifestado en el escrito de reclamación, no se encontraba en obras, y que no sucedió al cruzarla, sino al descender la interesada de su vehículo y pisar un “desnivel”, en una zona próxima a la acera pero que no está destinada específicamente al tránsito de peatones.

La diferencia de cota, el “desperfecto”, lo sitúa el informe técnico del Servicio de Obras Públicas municipal -que la reclamante no discute- “en la calzada de la calle pegado al bordillo (de 12 centímetros de alto) en una zona destinada al aparcamiento de vehículos fuera de los itinerarios peatonales accesibles de la calle”, y consiste en un deterioro por pérdida del pavimento asfáltico que el ingeniero técnico municipal “no (...) considera peligroso para los peatones”. Procede, en consecuencia, analizar si una irregularidad como la descrita permite apreciar la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la caída e imputar sus consecuencias a la Administración.

El artículo 25.2 de la LRBRL señala que “el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad”, y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros, el servicio de “pavimentación de las vías públicas”. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

Al respecto, hemos de recordar que es doctrina 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 el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección

o defecto existente en una acera o en la calzada, por limitado que este sea. 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, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

La caída sucedió en una calzada. Como sostuvimos en los Dictámenes 280 y 294/2016, en asuntos similares sometidos a consulta por ese Ayuntamiento, 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. En efecto, el alcance de la obligación que pesa sobre la Administración de conservar y mantener las calzadas es diferente a la que rige respecto de las aceras, debido al distinto uso al que unos y otras están destinados. Por ello, el parámetro de control del cumplimiento de esta obligación no puede ser el requerido para los espacios dedicados específica y exclusivamente al tránsito peatonal. Ello supone que, producida la caída por la que se reclama en una zona que no se encuentra especialmente habilitada para tal finalidad, no resulta exigible un nivel de adecuación similar al existente en las zonas destinadas únicamente al paseo de las personas.

En efecto, el pavimento de la calzada (con excepción de los pasos de peatones) se adapta y mantiene en atención al uso del tráfico de vehículos al que se destina, por lo que quien -como en el supuesto que nos ocupa- desciende de un vehículo ha de hacerlo con las precauciones debidas y, como premisa de todas ellas, siendo consciente de los riesgos inherentes al hecho de transitar por un firme que, sujeto al desgaste propio de su uso continuado para aparcamiento y circulación de automóviles, es imposible que sea totalmente liso. En resumen, dado que la calzada es un espacio cuyo uso por los peatones

es excepcional, el deambular por ese tipo de zona ha de hacerse con precaución y adoptando un cuidado especial, pues aun admitiendo que el tránsito por la calzada sea inevitable cuando alguien desciende del vehículo que acaba de estacionar, 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.

En el caso concreto que nos ocupa, la reclamante no aporta datos precisos sobre la entidad del desperfecto, pero a la vista de las fotografías incorporadas al expediente comprobamos que nos hallamos ante un "socavón", propiamente dicho, si nos atenemos a las acepciones contenidas en el Diccionario de la Real Academia Española ("hundimiento del suelo por haberse producido una oquedad subterránea"). Lo que se advierte en las imágenes es la existencia de una pérdida de material en el pavimento, un desgaste cuya medición no consta, pero cuya profundidad, como se explica en el informe emitido por el Servicio de Obras Públicas, es en todo caso muy inferior a los 12 centímetros de desnivel existente entre la acera destinada al tránsito de los viandantes y la calzada por la que circulan los vehículos, y al de la rejilla del sumidero de aguas pluviales que se encuentra en la proximidad.

En definitiva, 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. En 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.