

Expediente Núm. 158/2014
Dictamen Núm. 162/2014

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 10 de julio de 2014, 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 2 de junio de 2014 -registrada de entrada el día 11 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 en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de enero de 2013, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un “formulario de propósito general” en relación con los daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 17 del mismo mes, a las 6:45 horas. Refiere que estaba caminando por la calle y que tropieza “con una baldosa que estaba levantada y de canto, cayendo de bruces sin tiempo de reacción posible”. Manifiesta haberse hecho daño en el hombro, piernas y nariz, y que fue atendido por un operario de Emulsa y por la Policía Local, siendo

trasladado posteriormente al Hospital Adjunta un informe del Servicio de Urgencias del referido centro en el que consta el diagnóstico de luxación.

2. Mediante escritos notificados al reclamante los días 24 y 30 de enero de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le requiere para que en el plazo de 10 días subsane ciertos defectos que se observan en su solicitud, con advertencia expresa de que en caso de que no se completen "se le tendrá por desistido de su petición". Igualmente, le comunica la suspensión del procedimiento hasta el cumplimiento de lo requerido.

Con fechas 28 de enero y 6 de febrero de 2013, el perjudicado presenta en el registro municipal, entre otros documentos, reclamación de responsabilidad patrimonial en la que, tras reproducir el relato de hechos contenido en su primer escrito, manifiesta que "la caída se produce como consecuencia del deficiente estado de la acera y la no indicación de dicho estado", precisando que la Administración "creó un riesgo (...), no pudiendo exigirse a los viandantes prever lo inseguro de su tránsito, pues es evidente que cumplen con la diligencia que les es exigible si transitan con la confianza puesta en los indicadores de quienes velan por la seguridad de las vías públicas". Afirma que la obligación de prestar el servicio público en unas condiciones adecuadas "conlleva evitar la existencia de imperfecciones, tanto en la acera como en la calzada de las vías municipales por donde esté previsto el acceso de los viandantes".

Interesa una indemnización "en la cantidad que se determinará en ejecución" de la resolución por la que se declare la responsabilidad patrimonial que reclama al Ayuntamiento de Gijón.

Propone prueba testifical del trabajador de Emulsa que "presenció los hechos", y documental consistente en el "atestado instruido" por la Policía Local. Adjunta, entre otros documentos, los informes dimanantes de la asistencia sanitaria que recibió por las lesiones.

3. El día 7 de febrero de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita un informe a los Servicios de la

Policía Local y de Obras Públicas, así como a la Unidad de Integración Corporativa.

Con esa misma fecha, el Jefe de la Policía Local traslada al Servicio de Reclamaciones Patrimoniales el parte instruido el día 18 de enero de 2013. En él consta que “el día 17 de enero de 2013, a las 6:56 horas (...), fueron comisionados para trasladarse a la calle Río Eo 29, donde un señor ha caído al tropezar con una baldosa suelta”. Señalan que la ambulancia traslada al reclamante al “Hospital/ Se queja de un hombro y tiene una brecha en la nariz./ Se realizan dos fotos del estado en el que se encuentra la baldosa./ Personal de Emulsa retira la baldosa y señala con un cono hasta su reparación”. Adjuntan dos fotografías.

El 14 de marzo de 2013 el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa que la acera “tiene un ancho total de 3 metros (...). Antes del suceso, durante el año 2012 (...), se intervino en nueve ocasiones, tres de las cuales consistieron en una revisión de la calle”, y detalla las actuaciones realizadas, precisando, entre otros trabajos, que “del 30 de marzo al 4 de abril se repusieron 102 baldosas rotas y sujetaron 38 sueltas (...), los días 3 y 4 de julio se repararon 26 baldosas rotas y 11 sueltas (...), del 14 al 21 de septiembre se repararon 69 baldosas rotas y 200 sueltas” y “del 3 al 10 de octubre se repararon 68 baldosas rotas y 93 sueltas”. Sostiene que “la revisión en esa calle es continua, atendiéndose además las peticiones que se producen de particulares”, y afirma que la causa del posible desperfecto es, “sin duda, la maquinaria destinada a la limpieza de las aceras”. Describe la irregularidad denunciada como “baldosas rotas, sueltas y hundidas, con una profundidad máxima de 3 cm”.

Señala que “no” hay obstáculos que impidan la visibilidad de la zona y considera que “supone un riesgo para los viandantes”, afirmando que “existe un defecto de suficiente relevancia para crear un peligro” para estos. Añade que se procedió a la reparación de la deficiencia “el día 28 de enero de 2013”, y asegura que “el Ayuntamiento en modo alguno hace dejación de la obligación que tiene de vigilar el estado de las vías públicas y adoptar las medidas necesarias para su conservación. Para ello, mediante subasta pública, ha adjudicado las obras de conservación viaria en la zona urbana con un importe

de 2.442.447 euros al año durante un periodo de dos años, prorrogables por otros dos". Tras detallar los recursos humanos disponibles -un total de 33 personas- para la reparación de los desperfectos que, con carácter continuado, se producen en los viales de la ciudad, indica que "anualmente se revisan todas las calles y se atienden las reclamaciones formuladas de manera permanente por los ciudadanos (...). Durante el pasado año se han atendido 1.639 incidencias". Describe la gestión de las incidencias, que incluye señalización, documentación del desperfecto, presupuesto de la reparación, asignación de prioridad y control de ejecución. Por último, señala que "para reparar todos los desperfectos de manera inmediata sería preciso disponer de unos equipos destinados a la conservación viaria totalmente desproporcionados", subrayando que "la partida presupuestaria destinada por la Corporación municipal a estos menesteres se ha conservado incluso en estos años de crisis". Adjunta fotografías correspondientes al día 17 de enero de 2013.

Con fecha 26 de marzo de 2013, el Jefe de la Sección de Integración Corporativa informa del número de vías públicas existentes en el municipio de Gijón y de su longitud, según el tipo de vía, puntualizando que "la longitud estimada de las aceras existentes en el viario es de 569,8 km, estando incluido en este dato las aceras existentes en polígonos industriales y Área del Musel".

4. El día 1 de julio de 2013, el reclamante presenta un escrito en el registro municipal al que adjunta el informe de alta emitido por el Servicio de Rehabilitación el 13 de junio de 2013. En él consta su "evolución favorable con recuperación parcial de la movilidad del hombro (antep. 150º - 160º./ Rot. ext. 80º, mano por encima de la cabeza). Persisten molestias incluso de reposo", recomendando valoración por su traumatólogo.

5. Con fecha 11 de octubre de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta resolución por la que se dispone "admitir la prueba documental presentada", así como "la prueba testifical", requiriendo al reclamante la identificación de los testigos propuestos y el pliego de preguntas a realizar.

El día 4 de noviembre de 2013, el perjudicado presenta un escrito en el que propone como testigo al "trabajador de Emulsa -consta su identificación y

declaración en el atestado instruido por la Policía Local de Gijón-", precisando que es la "persona que avisó a la Policía y a la ambulancia y que presenció los hechos". Acompaña el pliego de preguntas que desea se le efectúen.

6. Mediante oficio de 5 de noviembre de 2013, un funcionario del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita a la Empresa Municipal de Limpiezas la identificación del trabajador.

Con fecha 13 de noviembre de 2013, el Jefe de Servicio, con el visto bueno de la Directora Gerente de la Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano de Gijón, S. A., informa que "uno de los operario/as que estaban en la zona niega ser quien llamara a la policía y a la ambulancia. También niega haber presenciado los hechos./ El otro operario ya no trabaja" en la empresa.

7. El día 22 de noviembre de 2013, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta resolución por la que se dispone "admitir la prueba documental propuesta", así como "la prueba testifical", al tiempo que deja constancia del infructuoso resultado de la indagación de la identidad de los testigos, lo que se notifica al interesado el 2 de diciembre de 2013.

8. Mediante oficio notificado al reclamante el 30 de enero de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 3 de febrero de 2014 el perjudicado se persona en las dependencias administrativas y solicita una copia del expediente.

9. Con fecha 5 de marzo de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere al interesado para que concrete la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial.

Mediante escrito presentado en el registro municipal el día 21 de marzo de 2014, el reclamante cuantifica el importe de los daños y perjuicios sufridos

en catorce mil cuatrocientos cuarenta y siete euros con veintisiete céntimos (14.447,27 €).

10. El día 1 de abril de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le acompaña una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 8 de abril de 2014 se persona aquel en las dependencias municipales y obtiene una copia de este, según consta en el acta incorporada al mismo.

11. El día 12 de mayo de 2014, una letrada de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que "el defecto supuestamente alegado por el reclamante difícilmente puede ser considerado como jurídicamente relevante en la generación de un riesgo cuya producción constituya a la Administración en la obligación de resarcirlo, ya que se encuentra dentro de los parámetros de la razonabilidad".

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de junio de 2014, 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 21 de enero de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 17 del mismo mes, 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; incumplimiento de la obligación de comunicar al interesado, 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) ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas". En este caso se ha reiterado el trámite de admisión de pruebas -para informar al reclamante de la imposibilidad de identificar al testigo propuesto por referencias-, lo que era totalmente innecesario, pues podría haber tenido conocimiento de dichas actuaciones a través del trámite de audiencia.

Asimismo, 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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños personales

que el interesado atribuye a una caída en la calle, de Gijón, el día 17 de enero de 2013, sobre las 6:45 horas.

Hay constancia en el expediente de que en la referida fecha se le diagnosticó al perjudicado una luxación de hombro derecho y una contusión en ambas rodillas, lo que justifica la apreciación de un daño efectivo susceptible de reclamación.

También hay indicios de la caída y de que ocurrió en una vía pública.

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.

En el plano de los hechos, el perjudicado refiere haber caído al tropezar con una baldosa que estaba levantada y de canto. Sin embargo, no ha aportado prueba alguna de este relato, toda vez que, si bien consignó las referencias de un testigo, este no pudo ser localizado.

Como ha manifestado este Consejo en reiteradas ocasiones, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Por otra parte, aunque considerásemos probados los extremos de hecho alegados por el interesado, la conclusión del presente dictamen no cambiaría.

En efecto, el artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos señalaba 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 precisaba entonces -al igual que en la redacción dada a este precepto por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la

Administración Local- 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 las mismas.

El Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa sobre los medios que el Ayuntamiento de Gijón tiene asignados a este servicio, entre los que se encuentra la contratación de obras de conservación, aunque no se ha incorporado al expediente el contrato suscrito, lo que nos impide verificar el alcance de las obligaciones asumidas por las empresas contratadas. Ahora bien, rechaza que la Administración municipal haga dejación de su obligación de vigilancia, por lo que debemos entender que se mantiene la misma a pesar de los contratos suscritos.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento, ni la inmediata reparación de irregularidades de escasa entidad por cualquier desnivel de baldosas.

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.

Se han incorporado al expediente fotografías de la zona -adjuntándose unas al parte de la Policía Local y otras al informe de la Sección Técnica de Apoyo- que habiendo sido realizadas en dos momentos distintos no reflejan el mismo estado de cosas, por lo que resulta preciso detenernos en su análisis para verificar cuáles de ellas muestran el defecto al que se vincula el percance.

Las que acompañan al parte de la Policía Local fueron tomadas inmediatamente después del accidente y nos ofrecen una baldosa que -estando en su hueco- sobresale de la superficie de la acera. La Policía no precisa la entidad del desnivel, pero parece pequeño.

Las anexas al informe de la Sección Técnica de Apoyo también han sido realizadas el día de la caída, pero en ellas se aprecia un cono de señalización en el hueco de una baldosa, de lo que se desprende que son posteriores a las efectuadas por la Policía Local, y así consta en el parte instruido por los agentes, que informan de la señalización y de la retirada de la baldosa por personal de la empresa de limpieza. Además, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo alude -en plural- a la existencia de baldosas "rotas, sueltas y hundidas", consignando su profundidad, lo que no se corresponde con el defecto señalado por el propio interesado, que hace referencia a una baldosa levantada y de canto.

Por tanto, la apreciación que figura en el informe de la Sección Técnica de Apoyo, que considera que este defecto -baldosas rotas, sueltas y hundidas, con una profundidad máxima de 3 cm- es susceptible de crear un peligro para los viandantes, carece de relevancia en el presente supuesto, ya que no es a esta irregularidad a la que se vincula el daño.

En cualquier caso, los informes municipales no dan cuenta de otros accidentes en el mismo punto. Además, señalan que el ancho de la acera en la zona es de 3 m y ponen de relieve la ausencia de obstáculos que impidan la visibilidad del desperfecto; datos todos ellos a los que el interesado no se ha opuesto en el trámite de audiencia.

Consideramos que la anomalía a la que se refiere el perjudicado, y que muestran las fotografías realizadas por la Policía Local, carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. Por otra parte, la posterior reparación del desperfecto no supone reconocimiento de incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento.

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 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.