

Expediente Núm. 164/2014
Dictamen Núm. 173/2014

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 17 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 12 de junio de 2014 -registrada de entrada el día 19 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de septiembre de 2013, la reclamante presenta en el Registro de Entrada del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por lesiones sufridas tras una caída, a la altura del número 2 del Paseo de dicha localidad, el día 19 de febrero de 2013.

Manifiesta que sufrió la caída “a resultas de una baldosa (...) que se encontraba suelta por mal estado de conservación”, que la hizo “tropezar (...), al sobresalir esta del nivel del suelo”; que la caída “se produjo sobre su rodilla y hombro derechos, personándose en ese momento un policía local”.

Refiere el proceso asistencial seguido, en el que “se pone de manifiesto la rotura de espesor total de 13 mm en la inserción del supraespinoso” por la que se le recomienda rehabilitación. Concluyó el tratamiento el día 9 de julio de 2013, con “secuela dolorosa en el hombro derecho”.

Valora el daño en once mil ciento setenta y ocho euros, con treinta y cuatro céntimos (11.178,34 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 20 días impeditivos, 111 días no impeditivos y 10 puntos por “secuela dolorosa”. Interesa indemnización en el citado importe.

Propone prueba testifical y documental consistente, entre otros, en los siguientes documentos: a) Parte del día 20 de febrero de 2013, suscrito por el Jefe de la Policía Local de Gijón, en el que se informa que el día 19 de febrero de 2013 a las 11:55 horas, el subinspector con la clave cuyo número se indica informa que fue requerido por la reclamante, “la cual manifiesta que acaba de tropezar con una baldosa que está suelta sita frente al núm. 2 del Paseo, motivo por el cual cayó al suelo y que si bien le duele la rodilla y el brazo derechos no quiere ir a curarse”. Adjunta “fotografía de la baldosa en cuestión” y se hace constar la identidad de un tercero “quien manifiesta ser testigo del tropiezo y posterior caída al suelo de la requirente”. b) Curso descriptivo en un centro de salud, relativo a episodio de dolor en un hombro, iniciado el 20 de febrero de 2013, por “caída casual hace 24 horas, sobre hombro derecho con limitación movilidad”. c) Informe de ecografía de hombro derecho, del día 23 de mayo de 2013, que muestra “rotura de espesor total de unos 13 mm en la región insercional del tendón supraespinoso” y “cambios degenerativos en la articulación acromio-clavicular”. d) Facturas de ecografía y sesiones de rehabilitación.

2. Con fecha 18 de septiembre de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón comunica la reclamación a la correduría de seguros.

3. Por oficios de 18 de septiembre y del 8 de octubre de 2013, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe sobre la reclamación presentada a los Servicios de la Policía Local y de Obras Públicas, respectivamente.

El día 19 de septiembre de 2013, el Jefe de la Policía Local remite parte del día 20 de febrero de 2013, adjunto a la reclamación y con el mismo contenido.

El día 15 de noviembre de 2013, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que “el paseo tiene un ancho de 19 m”, que no se tuvo conocimiento de la existencia de algún desperfecto en la citada acera antes del suceso, y que la zona se revisa “periódicamente. Durante el año 2012 y hasta febrero de 2013, los equipos de conservación viaria intervinieron en el Paseo en 21 ocasiones, además de realizar una revisión completa que se efectúa todos los años”. Considera que la causa del desperfecto es “principalmente, el tránsito de los vehículos de limpieza viaria y las actividades de distinta índole que frecuentemente se realizan en el paseo”. El desperfecto consiste en una “baldosa suelta”. Precisa que “no existen obstáculos que impidan la visibilidad de la zona” y que el defecto es apreciable a simple vista, sin una especial atención.

Añade que “una vez tenido conocimiento de la existencia del desperfecto a través de un parte de la Policía Local, se procedió a su reparación el día 22 de febrero de 2013”; “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 2.442.447,00 euros al año durante un período de dos años,

prorrogables por otros dos”. Detalla los recursos humanos -un total de 33 personas- dispuestos para la reparación de los desperfectos que, con carácter continuado, se producen en los viales de la ciudad. “Anualmente se revisan todas las calles y se atienden las reclamaciones formuladas de manera permanente por los ciudadanos”. Describe la gestión de las incidencias, que comprende la 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 (...). La partida presupuestaria destinada por la Corporación municipal a estos menesteres se ha conservado incluso en estos años de crisis”. Adjunta orden de conservación viaria emitida por el Ayuntamiento de Gijón.

4. Con fecha 13 de marzo de 2014 se notifica a la reclamante resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón por la que se dispone admitir la prueba documental presentada, así como la prueba testifical propuesta por la reclamante, que incluye a un agente de la Policía Local, y se le indica la posibilidad de presentar pliego de preguntas para el testigo. En relación con la testifical del agente, se le informa que “se admite su declaración, pero remitiendo la lista de preguntas concretas (...) para que sean respondidas por escrito e incorporadas al expediente administrativo que se tramita, teniendo conocimiento de las mismas en el trámite de audiencia”.

El día 21 de marzo de 2014 una letrada presenta pliego de preguntas que deben ser planteadas a los dos testigos, y adjunta poder notarial otorgado por la reclamante a su favor el día 20 de marzo de 2014.

Asimismo, figura en el expediente acta del día 1 de abril de 2014, en la que se deja constancia de personación de la reclamante a los efectos de conferir representación a otra letrada, para la prueba testifical.

También se ha incorporado otra acta de la misma fecha, relativa a declaración testifical. Después de las preguntas generales de la ley, a las que contesta negativamente, el testigo afirma “haber presenciado el día 19 de febrero de 2013 por la mañana la caída de una señora en el Paseo”.

Preguntado por cómo cayó, el testigo relata que “tropezó con las baldosas deterioradas, sueltas, y cayó al suelo”. Sobre el motivo de la caída, contesta que “evidentemente el tropezón en las baldosas” y que había varias baldosas en mal estado o sueltas. A preguntas del Ayuntamiento, el testigo declara que se encontraba a un metro de la reclamante, “casi adelantándola”. Sobre el momento en que se produce el suceso, contesta que “a mediodía, había luz diurna”. Preguntado por la visibilidad de la zona, contesta que “sí, había bastante luz”. A la pregunta de si había obstáculos que impidiesen ver la acera, dice que “no lo recuerdo, no lo creo”. Sobre si el suceso se produce en el propio paseo, contesta que “sí, en el propio paseo”. Instado para que precise en qué zona del paseo, manifiesta que “aproximadamente (...) una vez pasado el en dirección a la calle, en la zona central de dicho paseo y casi a la altura de la tienda que está en la esquina”. Se le inquires si “se trata de un tramo estrecho, o se trata de un tramo ancho o lo que es lo mismo, entre la pared y el alcorque hay suficiente espacio peatonal para que no sea necesario invadir la zona del alcorque y alrededor”, a lo que el testigo contesta que “espacio había, una zona ancha”.

Por escrito del día 31 de marzo de 2014, el agente de la Policía Local se ratifica en el parte que formuló el día del percance, de conformidad con lo interesado por la abogada de la reclamante.

5. El día 21 de mayo de 2014 se notifica a la reclamante oficio de la Alcaldesa relativo a la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, en el que figura relación de los documentos obrantes en el expediente.

En acta del día 6 de junio de 2014, suscrita por la letrada de la reclamante, se deja constancia de su personación en las dependencias municipales para examinar el expediente y que ha tenido acceso al mismo.

6. Con fecha 12 de junio de 2014, una letrada de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que “el pequeño defecto señalado (...) difícilmente puede ser considerado como jurídicamente relevante” por encontrarse “dentro de los parámetros de la razonabilidad”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 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 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 17 de septiembre de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 19 de febrero del mismo año, 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 a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, ya puestas de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducidas.

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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de indemnización de

los daños personales y gastos médicos que la interesada atribuye a una caída en el Paseo, de Gijón, el día 19 de febrero de 2013.

La interesada presentó a un testigo que manifiesta haberla visto caer en dicha vía pública el día indicado por ella.

Hay constancia en el expediente de que al día siguiente la interesada acudió a un centro de salud, presentando limitación en la movilidad del hombro y que, posteriormente, tras la práctica de una ecografía, se le diagnosticó rotura en la región insercional del tendón supraespinoso, lo que acredita la efectividad del daño alegado.

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.

La perjudicada refiere haber caído “a resultas de una baldosa (...) que se encontraba suelta” y que sobresalía del suelo, con la que tropezó. Considera que el desperfecto se debe a un “mal estado de conservación” del viario público. El testigo por ella propuesto confirma el tropiezo de la reclamante con baldosas “deterioradas, sueltas”.

Conforme a la redacción del artículo 25.2 de la LRBRL vigente en el momento de producirse los hechos, debemos tener presente 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, lo que lleva aparejada la obligación de su vigilancia.

El Jefe de la Sección Técnica detalla los medios que el Ayuntamiento de Gijón asigna a este servicio, incluida la contratación de empresas que realizan las obras de conservación. No obstante, no se ha incorporado al expediente el contrato suscrito, por lo que no podemos verificar si las obligaciones asumidas por las empresas contratadas incluyen, además de la reparación, la de vigilancia del estado del pavimento. Por otra parte, el informe rechaza que la Administración municipal haga dejación de la misma, por lo que debemos entender que mantiene dicha responsabilidad, no obstante la suscripción de dichos contratos.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende que las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad; que no cabe exigir una continua vigilancia de los espacios públicos en todo el municipio, 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 ocasionado por la existencia de una o varias baldosas sueltas.

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.

La reclamante no especifica cuánto sobresalía del nivel del paseo la baldosa suelta con la que tropezó. Al expediente se han incorporado fotografías

realizadas por la Policía Local, pero no podemos entender que el desnivel que muestran fuera el concurrente en el momento del percance, ya que la diferencia de altura que exhiben las fotografías es la de una loseta al ser forzada con una pisada, cuando tanto la interesada como el testigo atribuyen la caída a un tropiezo con una baldosa suelta que sobresalía espontáneamente del nivel del suelo. De ello cabe deducir que en el momento en que la interesada cayó el desnivel era inferior al que se aprecia en la fotografía, sin que se pueda precisar sus dimensiones.

En definitiva, la anomalía a la que se refiere la perjudicada 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 defecto no supone reconocimiento de incumplimiento del estándar, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento.

Además, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa de la anchura del paseo -19 metros-, y el testigo declara que el suceso se produjo a mediodía, con luz diurna, y que no recuerda la existencia de obstáculos. También señala que la interesada deambulaba por la zona central y que había espacio suficiente para que no fuera necesario transitar por la zona, próxima a un alcorque, en cuyo derredor las raíces del árbol que alberga causan de ordinario una leve deformación del pavimento.

En suma, 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.