

Expediente Núm. 61/2016
Dictamen Núm. 72/2016

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 ordinaria por procedimiento escrito del día 23 de marzo de 2016, por unanimidad de todos sus miembros, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 15 de febrero de 2016 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de septiembre de 2015, el reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una solicitud de indemnización por las lesiones sufridas al caer en la vía pública.

Expone que el día 6 de mayo de 2015 caminaba junto a “su hija (...) por la acera de la AS-248 Carretera, cayendo al suelo (...) como consecuencia

del desnivel de una baldosa de la acera situada en el margen derecho de la vía en dirección hacia la rotonda de, a unos 50 metros de la gasolinera”.

Manifiesta que debido al percance se produjo una “fractura (en) muñeca izquierda sin desplazamiento”, y que fue atendido en un hospital público, donde se le inmovilizó la extremidad con “yeso durante 2 semanas”, aunque una vez retirado “persistía dolor en la muñeca con sintomatología compatible con tendinitis”, por lo que hubo de “realizar fisioterapia en el centro de salud”; tras seis sesiones continúa con “cierto déficit de movilidad de muñeca en el final de recorridos, con pérdida de fuerza, dolor a la presión a la altura de la tabaquera anatómica y ligera hinchazón”.

Solicita que se le indemnice en la cantidad que precisará “en el momento de la sanidad” de las lesiones sufridas.

Propone prueba documental, con solicitud de informe de los servicios de mantenimiento del Ayuntamiento o de la empresa que se encargue del mismo.

Adjunta a su escrito copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Parte de la Policía Local, en el que dos agentes, con fecha 11 de mayo de 2015, informan que “el día 6 de mayo de 2015, a las 16:35 horas”, cuando circulaban “por la AS-248, Ctra., nos requiere quien se identificó como (hija del reclamante) (...) quien manifiesta que su padre tropezó con el desnivel de una baldosa de la acera situada en el margen derecho de la vía en dirección hacia la rotonda de, a unos 50 metros de la gasolinera, presentando lesiones en rodilla y muñeca izquierda”. b) Informe del Servicio de Urgencias de un hospital público, de 6 de mayo de 2015, en el que se consigna que el reclamante ingresó por “caída casual en la calle” con dolor de muñeca. Tras exploración radiológica se le diagnostica “pequeña línea de fractura en radio sin desplazamiento”, pautándosele “mantener yeso hasta consulta (...) en 2 semanas con control radiológico”. c) Informe de un centro de salud, emitido el 13 de julio de 2015, en el que consta que fue “diagnosticado de fractura de Colles en muñeca D./ Se le colocó una escayola que fue retirada el 11 de junio./ Tras retirarla persistía dolor en la muñeca con sintomatología compatible con tendinitis”, por lo que se pauta “fisioterapia en nuestro centro de salud./ Realizó

6 sesiones (...) tras las cuales persiste cierto déficit de movilidad de muñeca en el final de recorridos, con pérdida de fuerza, dolor a la presión a la altura de la tabaquera anatómica y ligera hinchazón de muñeca./ Se recomiendan baños de contraste y ejercicios a domicilio". c) Cinco fotografías.

2. Mediante escrito de 1 de octubre de 2015, una Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón traslada la reclamación a la correduría de seguros.

3. El día 2 de octubre de 2015, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica al interesado la fecha en que fue registrada su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya notificado una resolución expresa.

Asimismo, se le indica que "de la lectura" de su escrito de reclamación "se aprecia la existencia de ciertos defectos (...), al no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 6" del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en concreto la "evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita", y se le concede un plazo de diez días para su subsanación, "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71" de la Ley 30/1992, advirtiéndosele de que "transcurrido" el mismo "sin que se completen los datos señalados "se le tendrá por desistido de su petición".

4. En la misma fecha, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita un informe sobre los hechos al Servicio de Obras Públicas.

Con fecha 15 de octubre de 2015, el Jefe del Servicio de Obras Públicas informa que "las baldosas ya han sido reparadas por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón (...). Los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en cinco baldosas hundidas ligeramente, ocasionando desniveles de un centímetro

aproximadamente, tal y como se puede observar en las fotografías adjuntas mostrando como referencia un bolígrafo convencional. La acera existente tiene un ancho de 1,95 metros, encontrándose las baldosas rotas (*sic*) centradas en la zona de tránsito. Asimismo se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles". Adjunta dos fotografías.

5. El día 16 de octubre de 2015, el perjudicado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que valora los daños sufridos en ocho mil setecientos ochenta y ocho euros con dos céntimos (8.788,02 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 37 días impeditivos, 111 días no impeditivos y 5 puntos de secuelas. Aporta un informe médico, suscrito el 30 de septiembre de 2015 por un facultativo del centro de salud, en el que se describen los daños, el tiempo en que permaneció escayolado y las sesiones de fisioterapia a que se sometió; señala igualmente que "en la revisión efectuada a día de hoy persiste dolor en la base del 1.º y 2.º dedos de la mano izquierda que llega incluso a despertarle de noche por posturas en flexo-extensión mantenidas. Presenta también limitación a la movilidad en las rotaciones y disminución de fuerza para levantar pesos".

6. Mediante oficio notificado al interesado el 11 de noviembre de 2015, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días y le relaciona los documentos obrantes en el expediente.

El día 12 del mismo mes se persona en las dependencias administrativas quien afirma ser la representante del interesado "para examinar el expediente, que se le facilita".

Con fecha 17 del mismo mes, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que el "informe técnico obrante en el expediente" constata el desperfecto que existía en el lugar de la caída, y reitera

la existencia de responsabilidad patrimonial por parte del Ayuntamiento y la cuantía de la indemnización que solicita.

7. Con fecha 11 de febrero 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, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al juzgar que “las deficiencias que se observan en las fotografías aportadas por el propio interesado y por el Servicio de obras Públicas no pueden considerarse, por su escasa entidad, como susceptibles de generar un riesgo para cualquier persona que camine por la vía pública con un mínimo de diligencia”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de febrero 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.

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 25 de septiembre de 2015, y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el día 6 de mayo de 2015, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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

Advertimos, no obstante, la misma práctica sobre la que ya hemos efectuado observaciones a esa Administración en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 22/2013, 36/2015 y 55/2016), consistente en dar acceso

al expediente durante el trámite de audiencia a una persona distinta del reclamante sin acreditar la representación que invoca. Ello nos obliga a recordar que la exhibición de un expediente que contiene datos personales de especial protección (como son, en este caso, los informes médicos aportados por el interesado) exige una adecuada acreditación de la representación, conforme a lo establecido en el artículo 32.4 de la 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 el interesado tras una caída en “la acera de la AS-248 Carretera”, de Gijón, el día 6 de mayo de 2015.

El reclamante aporta el informe del Servicio de Urgencias de un hospital público en el que figuran las lesiones que se le diagnosticaron en la atención dispensada el mismo día 6 de mayo -“pequeña línea de fractura en radio sin desplazamiento”-, por lo que debemos apreciar la realidad 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 al reclamante el

derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que parece haberse producido la caída, para lo cual debemos examinar en primer lugar las circunstancias en las que ocurrió.

El interesado relata el hecho de la caída y sus consecuencias lesivas, aspectos ambos que podemos dar por acreditados. Afirma que cayó “al suelo (...) como consecuencia del desnivel de una baldosa de la acera” cuando paseaba acompañado por su hija, y aporta varias fotografías de una línea de baldosas ligeramente hundidas o -desde otra perspectiva de la marcha- que sobresalen. Aunque no solicita la práctica de prueba testifical, la Administración da por probadas las circunstancias en las que se produjo el accidente.

A la vista de lo dispuesto en los artículos 25.2.d) y 26.1.a) de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de infraestructura viaria y de pavimentación y conservación de las vías urbanas en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a espacios de su titularidad en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por los mismos, por lo que la cuestión que hemos de dilucidar en este momento es la extensión de esta obligación y su relación de causalidad con el percance, si se hubiera probado, cuyo resarcimiento se reclama.

Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto. Igualmente, hemos reiterado que quien camine por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que

es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades. Singularmente, el viandante debe adoptar precauciones proporcionadas a sus circunstancias personales, a las condiciones visibles o conocidas de la vía y a los riesgos adicionales que asume al transitar por unas zonas pudiendo hacerlo por otras.

Por lo que se refiere a la posible omisión o incorrecto cumplimiento del deber genérico que incumbe a la Administración municipal en orden a la reparación de los desperfectos que incidan en los espacios públicos, debemos subrayar, en línea de principio, que no es razonable entender que la cobertura del servicio público se extienda a garantizar la inmediata reparación de los desniveles y desconchados de escasa entidad, aunque en el caso que examinamos la Administración ha obrado con un notable grado de eficiencia, ya que reparó la irregularidad denunciada en cuanto tuvo conocimiento de ella.

En el supuesto sometido a nuestra consideración el interesado invoca un tropiezo en el “desnivel de una baldosa de la acera”. Se aprecia en las fotografías que aporta el propio reclamante una hilera de baldosas que presentan un ligero desnivel en relación con la hilada que las sigue, siendo esa depresión, según informa el Servicio de Obras Públicas, la conformada por “cinco baldosas hundidas ligeramente, ocasionando desniveles de un centímetro aproximadamente, tal y como se puede observar en las fotografías adjuntas mostrando como referencia un bolígrafo convencional”. Añade el referido informe que “la acera existente tiene un ancho de 1,95 metros”.

En suma, de lo expuesto por el reclamante se deduce que el accidente se debió al tropiezo con un desnivel de muy escasa entidad y en el entorno de una acera amplia y sin obstáculos que dificulten la visibilidad.

En consecuencia, a juicio de este Consejo, la responsabilidad del accidente sufrido no resulta imputable a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo asumido por cualquier persona que, distraída o conscientemente, camina por los espacios de la vía pública. Lo que

ha de demandarse del servicio público es la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, 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.