

Expediente Núm. 245/2016
Dictamen Núm. 236/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de octubre de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 13 de septiembre de 2016 -registrada de entrada el día 27 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 debido a unas losetas desniveladas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de octubre de 2015, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños originados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el 30 de octubre de 2014, “sobre las 11:00 horas (...), caminaba (...) por la avenida de esta ciudad cuando, al llegar a la altura del

n.º 30, confluencia con la c/, y disponiéndose a cruzar la carretera por el paso de peatones existente en el lugar, sufre una caída al tropezar en la acera con unas losetas que se encontraban desniveladas como consecuencia de un hundimiento de parte de las mismas, cayendo al suelo y resultando con lesiones que precisaron su traslado en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital

Como consecuencia de la caída sufrió una "fractura polo inferior rótula derecha" y contusión en el hombro izquierdo.

Solicita, "aplicando con carácter orientativo el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación recogido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, en relación con la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros", una indemnización por importe de catorce mil setecientos veintidós euros con dieciséis céntimos (14.722,16 €), en concepto de 70 días improductivos, 174 días no improductivos y 8 puntos de secuelas funcionales (2 por "hombro dolorosos/agravación de artrosis previa", 4 por una "limitación funcional del hombro izquierdo del 20%" y 2 por "artrosis postraumática".

Argumenta que "existe una clara relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento del servicio público, toda vez que correspondía al Servicio de Conservación Viaria de la Corporación Local (...) velar por el adecuado mantenimiento de las vías públicas de titularidad municipal, así como por el buen estado de conservación de las mismas". Invoca como parámetro de control la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, cuyo artículo 6 señala que en los itinerarios peatonales el pavimento "será compacto, duro, regular, antideslizante y sin resaltes distintos propios del grabado de las piezas".

Propone prueba documental y testifical de la persona que identifica.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Informe de una empresa de ambulancias, de 12 de noviembre de 2014, que refleja el traslado de la reclamante el día 30 de octubre, a las 11:16 horas, desde la avenida al Hospital b) Dos fotografías del lugar del accidente. c) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 30 de octubre de 2014, en el que se señala que la reclamante, de 77 años de edad, ingresó dicho día "por caída casual al tropezar con una baldosa en avda.", siendo diagnosticada de "fractura polo inferior rótula derecha./ Contusión hombro izquierdo". d) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital, de 6 de noviembre de 2014, en el que se recoge la consulta de la reclamante por "fractura de rótula./ Tendinopatía manguito rotador". e) Diversos informes del seguimiento médico y del tratamiento fisioterápico de la lesión; el último de ellos, de fecha 30 de junio de 2015, refleja el mismo diagnóstico de la fractura y precisa, en relación con el daño en el hombro izquierdo, que existe "rotura focal del tendón supraespinoso y calcificación del subescapular". f) Parte de la Policía Local, de 31 de octubre de 2014, en el que dos agentes informan que ese día "fueron comisionados para personarse en la calle, donde -según el requirente- su madre se cayó el día anterior con motivo de una deficiencia, y la caída provocó una fractura de rótula de su rodilla derecha". g) Escrito presentado por la reclamante en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 1 de diciembre de 2014 solicitando el arreglo de baldosas en la Avenida h) Dos fotografías de la reparación efectuada. i) Informe de un especialista en Valoración del Daño Corporal e Incapacidades Laborales, de 17 de septiembre de 2015.

2. Mediante oficios de 5 de noviembre de 2015, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón traslada la reclamación a la correduría de seguros y solicita informe al Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón.

3. En la misma fecha, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación de aquel y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya dictado resolución expresa.

4. El día 17 de noviembre de 2015, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas informa, "en relación con la reclamación patrimonial presentada por (la interesada) relativa a caída por baldosas desniveladas en avenida, número 39 (...), que ya han sido reparadas (...) en diciembre de 2014 (...). Los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación, tal y como se puede comprobar en las fotografías adjuntas, consistían en un grupo de cuatro baldosas que se encontraban sueltas y presentaban un desnivel (a juzgar por las fotografías) máximo de dos centímetros. La acera existente en la calle tiene un ancho de cuatro metros diez centímetros". Adjunta cuatro fotografías.

5. Mediante oficio de 1 de diciembre de 2015, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la interesada el recibimiento a prueba del procedimiento, indicándole que debe proporcionar la dirección de contacto de la testigo propuesta y adjuntar el pliego de preguntas que desea se le formulen.

El día 16 de diciembre de 2015, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que especifica las preguntas que interesa se le planteen a la testigo.

Obra incorporada al expediente el acta de la declaración testifical efectuada el 21 de enero de 2016 por la testigo propuesta, debidamente citada y notificada, quien manifiesta no conocer a la reclamante. Afirma que el día 30 de octubre de 2014 se encontraba en la avenida, y que en torno a las 11 horas presenció el accidente de la interesada, pues "venía yo detrás". Aclara que la caída se produjo al tropezar con una loseta desnivelada ("una estaba

más levantada. Y ella tropezó ahí”), y que en el lugar no había señalización que advirtiera de ese obstáculo en la acera. A requerimiento del Ayuntamiento identifica en una fotografía el lugar del percance, e indica que no puede precisar la climatología de ese día, ni si había en el lugar algún obstáculo que impidiese ver el desperfecto, aunque sí recuerda que había suficiente visibilidad, pues era de día.

6. Con fecha 25 de enero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, y le especifica los documentos obrantes en el expediente.

Aunque tomó vista de este, no consta que haya efectuado alegaciones.

7. El día 11 de agosto 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. En ella considera que está acreditada la realidad del daño alegado y el lugar y el modo en que se produjo la caída, pero que la lesión no es antijurídica, ya que “la entidad de la deficiencia, que presenta un desnivel máximo de dos centímetros, tal como consta en el informe del Servicio de Obras Públicas”, no infringe los estándares medios de calidad y seguridad exigibles al servicio público.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de septiembre de 2016, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

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

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 30 de octubre de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 30 de octubre de 2015, y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar en la misma fecha del año anterior, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares,

sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada tras una caída en la avenida, de Gijón, el 30 de octubre de 2014.

La perjudicada aporta un informe médico de un hospital público, de fecha 30 de octubre de 2014, que acredita que recibió asistencia ese día “por caída casual al tropezar con una baldosa en avda.”, siendo diagnosticada de “fractura polo inferior rótula derecha./ Contusión hombro izquierdo”.

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 del Ayuntamiento de Gijón, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

La interesada relata el hecho de la caída y el modo en que se produjo -“al tropezar en la acera con unas losetas que se encontraban desniveladas

como consecuencia de un hundimiento de parte de las mismas"-; aspectos ambos que, corroborados por la prueba testifical practicada, damos por acreditados. Imputa sus consecuencias lesivas al Ayuntamiento de Gijón, ya que a su juicio le corresponde "velar por el adecuado mantenimiento de las vías públicas de titularidad municipal, así como por el buen estado de conservación de las mismas".

En efecto, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, señala que el municipio "ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria", y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

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. 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 juzga que existe relación de causalidad del daño con el servicio público por el mero de hecho de la existencia en la acera de unas baldosas desniveladas con las que tropezó, aunque no precisa la entidad del resalte. El informe del Servicio de Obras Públicas reconoce que en el lugar que indica -una acera de “un ancho de cuatro metros diez centímetros”, sin obstáculos- existía “un grupo de cuatro baldosas que se encontraban sueltas y presentaban un desnivel (...) máximo de dos centímetros”; magnitud que no discute la interesada en el trámite de audiencia.

La propuesta de resolución entiende que una deficiencia de esas características no infringe los estándares medios de calidad y seguridad exigibles al servicio público, por lo que se inclina por desestimar la reclamación.

Este Consejo coincide con esta apreciación, pues viene sosteniendo, como criterio general, en numerosos dictámenes que entra dentro de los riesgos de la vida en sociedad y no imputables al servicio público la existencia en las vías públicas de baldosas ligeramente hundidas. En concreto, consideramos que el defecto al que alude la accidentada como factor causal del daño -un desnivel o resalte en el pavimento de un máximo de dos centímetros con respecto a la rasante ocasionado por una baldosa hundida- carece de la entidad suficiente como para entender que incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento (entre otros, Dictámenes Núm. 49/2013, 77/2013, 121/2015 y 157/2016).

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.

Con todo, no debemos concluir este dictamen sin valorar la invocación que, como parámetro de control del funcionamiento del servicio público, hace la reclamante de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, cuyo artículo 6 señala que en los itinerarios peatonales, es decir en “aquellos espacios públicos destinados al tránsito de peatones o al tránsito mixto de peatones y vehículos”, el pavimento “será compacto, duro, regular, antideslizante y sin resaltes distintos a los propios del grabado de las piezas, que serán los mínimos que resulten necesarios”.

Al respecto -como ya indicamos en el Dictamen Núm. 59/2016- debemos recordar, en primer lugar, que estas exigencias no rigen para proyectos anteriores a la entrada en vigor del Decreto que aprueba el Reglamento de la Ley citada, el 37/2003, de 22 de mayo, aunque no nos consta la fecha en que tuvo lugar la actual urbanización de la avenida Y, en segundo lugar, que es doctrina de este Consejo que el preámbulo de la invocada Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, justifica la aprobación de la misma en el cumplimiento de diversos objetivos relacionados con “la mejora de la calidad de vida de toda la población, y específicamente de las personas con movilidad reducida o cualquier otra limitación”, con base en las previsiones constitucionales plasmadas en los artículos 9.2, 47 y 49 de la Constitución y en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. Este encuadre obliga, en lo que ahora interesa y en cuanto a la valoración de la existencia de un posible anormal funcionamiento del servicio público, a descartar que las disposiciones de la norma autonómica, en cuanto traslación a su vez de la legislación estatal mencionada, se constituyan de manera automática en parámetro o estándar objetivo de valoración del funcionamiento del servicio de mantenimiento de las vías públicas cuando el afectado no pertenece al colectivo de especial protección al que propiamente se destinan las

prescripciones normativas mencionadas; sin perjuicio del valor hermenéutico que pueda atribuírsele a tal normativa especial.

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.