

Expediente Núm. 250/2016
Dictamen Núm. 243/2016

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 20 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 23 de septiembre de 2016 -registrada de entrada el día 5 del mes siguiente-, 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 por la existencia de una baldosa rota.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de abril de 2016, 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 8 de agosto de 2015 “sufre una caída (...) en la acera de la avenida, a la altura del número 39 (...), por el mal estado en el que se

encontraban las baldosas". Como resultado de ello "sufre una rotura de tobillo que precisó de intervención quirúrgica y hospitalización, así como un largo periodo de rehabilitación".

Precisa que "mediante escrito de fecha 9-12-2015" interpuso ante el Ayuntamiento de Gijón reclamación patrimonial que fue inadmitida a trámite "por no ser la vía en que se produce el siniestro de titularidad municipal, correspondiendo al Ministerio de Fomento la obligación del mantenimiento y conservación de la misma". Añade que formuló entonces reclamación ante el citado Ministerio, y que en fecha 13 de abril de 2016 se le traslada un informe de la Jefatura de la Demarcación de Carreteras del Estado en Asturias en el que se señala que "la titularidad de la citada vía es del Ministerio de Fomento, si bien en los tramos urbanos, como es el que nos ocupa, es el Ayuntamiento al que le corresponde (...) subsanar los deterioros en la vía./ Por parte de este Servicio solo se realiza el mantenimiento de la calzada de esta vía, ya que en las aceras existen numerosos servicios de titularidad municipal", siendo el Ayuntamiento de Gijón el que "actúa en las mismas".

Solicita una indemnización por importe de treinta mil euros (30.000 €).

2. Durante la instrucción se incorporan al expediente, como antecedentes, los siguientes documentos: a) Escrito de reclamación presentado en el registro del Ayuntamiento de Gijón por la interesada el día 9 de diciembre de 2015. En él relata que el día 8 de agosto de ese año "iba caminando por la avda., en dirección a, hacia las 12 del mediodía, cuando a la altura (de la oficina bancaria que identifica) y de la calle, frente a los contenedores existentes en dicha avenida, caí como consecuencia de la existencia de una baldosa rota y suelta del pavimento de la calle./ El suelo estaba seco, no había llovido. La causa de la caída fue la baldosa rota y despegada del pavimento (...). A consecuencia de la caída fui trasladada al Hospital, donde se me diagnosticó fractura transindesmal de maléolo peroneo tobillo dcho. que requirió intervención quirúrgica". Identifica a dos testigos del accidente. Adjunta a este escrito copia de su documento nacional de identidad; informe de alta del

Servicio de Traumatología del Hospital en el que se señala que requirió asistencia sanitaria el día 8 de agosto de 2015 por "dolor y tumefacción en tobillo derecho", que es diagnosticada de "fractura de tobillo dcho. tipo B" y que fue intervenida quirúrgicamente el 14 del mismo mes, causando alta por "mejoría" el día 18; hojas de notas de progreso -la última de 20 de noviembre de 2015- que reflejan las consultas efectuadas en el Hospital en relación con el seguimiento de este proceso; diez fotografías del lugar del accidente. b) Informe del Servicio de Patrimonio y Administración General del Ayuntamiento de Gijón, suscrito el día 15 de diciembre de 2015 por el Inspector del Servicio, en el que señala que "la zona del suceso se corresponde con la acera de la avenida situada a la altura del n.º 39 de dicha vía, siendo esta un vial perteneciente a la Red de Carreteras del Estado cuya titularidad corresponde al Ministerio de Fomento". c) Comunicación del accidente a la correduría de seguros. d) Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 16 de diciembre de 2015, notificada a la compañía aseguradora el día 17 siguiente y a la reclamante el 22, por la que se acuerda "no admitir a trámite la reclamación presentada por (la interesada), por no ser la vía en que se produce el siniestro de titularidad municipal, correspondiendo al Ministerio de Fomento la obligación del mantenimiento y conservación de la misma".

3. Mediante oficio de 4 de mayo de 2016, la Técnica de Gestión del Servicio de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón solicita informe sobre la reclamación presentada al Servicio de Obras Públicas.

El día 19 de mayo de 2016, 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 una serie de baldosas rotas y sueltas, una de ellas levantada ocasionando desniveles de hasta tres centímetros. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en la calle tiene un ancho de tres metros, encontrándose el desperfecto en el borde exterior de dicha acera.

Asimismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”. Adjunta diez fotografías.

4. Con fecha 25 de mayo de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la interesada el recibimiento a prueba del procedimiento, indicándole que debe adjuntar el pliego de preguntas que desea se les formulen a los testigos propuestos.

El día 3 de junio de 2016, la perjudicada presenta en el registro municipal el pliego referido.

5. Mediante oficio de 7 de junio de 2016, la Técnica de Gestión del Servicio de Gestión de Riesgos solicita informe sobre la reclamación presentada al Servicio de Policía Local.

El día 8 de junio siguiente, el Comisario-Jefe de la Policía Local informa que en los archivos “no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”.

6. El día 26 de julio de 2016 presta declaración uno de los testigos propuestos, debidamente citado y notificado, quien manifiesta no tener relación alguna con la reclamante. A preguntas planteadas por la misma, señala que el día 8 de agosto de 2015 se encontraba en la avenida, a la altura de la calle, caminando por la misma acera que la interesada, en idéntica “dirección, en sentido contrario”, y que presenció la caída. Afirma que esta se produjo “porque tropezó” con un trozo de baldosa que estaba rota y suelta (“de hecho un trozo de baldosa se sale fuera del sitio donde estaba. Al tropezar saltó un trozo”); causa a la que atribuye el accidente en exclusiva. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que no recuerda la climatología de aquel día, sí sabe que había suficiente visibilidad y que no había ningún obstáculo que impidiese a la reclamante ver el desperfecto. Por último, reseña el lugar de la caída en la fotografía que se le exhibe.

7. Mediante oficio de 1 de agosto 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.

Tras tomar vista de este, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón, el día 26 de agosto de 2016, un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión indemnizatoria.

8. Con fecha 20 de septiembre 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 admite, a la vista del informe de la Jefatura de la Demarcación de Carreteras del Estado en Asturias, que corresponde al Ayuntamiento de Gijón “el mantenimiento de la acera” controvertida, pese a que “la titularidad de la vía es del Ministerio de Fomento”; considera acreditado el hecho de la caída, el modo en el que se produjo y la efectividad de sus consecuencias dañosas, pero entiende que, “tanto por el emplazamiento del desperfecto -en el borde exterior de una acera con un ancho de tres metros y sin obstáculos que dificulten su visualización (así lo reconoce el testigo)- como por la propia entidad de la deficiencia -que ocasiona desniveles de hasta tres centímetros, tal como consta en el informe del Servicio de Obras Públicas-, el daño sufrido por la reclamante no merece la consideración de antijurídico, al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 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 26 de abril de 2016, 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 se considera legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación. En efecto, en un primer momento la Administración local inadmitió la reclamación de la interesada por considerar que el lugar en el que ocurrieron los hechos -una acera de la avenida- no era de titularidad municipal, sino estatal, "correspondiendo al Ministerio de Fomento la obligación del mantenimiento y conservación de la misma". Esta controversia no era desconocida por el Ayuntamiento, que ya había desestimado con el mismo motivo una reclamación similar -aunque el origen de la caída no se atribuía entonces al resalte de una baldosa sino al de una tapa de alcantarilla- por Resolución de la Alcaldía de 13 de febrero de 2012, y de acuerdo con el parecer de este Consejo Consultivo, que entendía que, acreditada la titularidad estatal de la vía, "sin que conste, por otra parte, la existencia de convenio alguno entre la Administración titular y el Ayuntamiento de Gijón relativo a la conservación de aquella vía (...), a tenor de lo establecido en el artículo 40.1 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, corresponde a la Administración del Estado el ejercicio de la obligación de mantenimiento que la citada propiedad lleva pareja. La recta interpretación del término 'carretera' que se emplea en el mencionado precepto impone considerar que comprende tanto la calzada como la acera, pues esta última se define en el apartado 55 del anexo I del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, como la 'Zona longitudinal de la carretera elevada o no, destinada al tránsito de peatones', y constituye, por tanto, un elemento funcional de aquella" (Dictamen Núm. 11/2012).

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Gijón zanjó la debate en la Sentencia de 2 de julio de 2013 (confirmada por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 23 de diciembre de

2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo), en la que, aun reconociendo que la responsabilidad del accidente ocurrido en la acera es de la Administración titular de la misma -cuestión litigiosa entre el Ayuntamiento de Gijón y el Ministerio de Fomento-, juzga que corresponde a aquel, y no a quien reclama, la carga de “probar los hechos que excluyen su responsabilidad”, sin perjuicio de “las acciones que puedan entablar entre” sí las Administraciones que discrepan sobre si la titularidad de la vía comprende en un tramo urbano la conservación y mantenimiento de sus aceras, o al menos de algunos de los elementos que la integran.

Hasta la Resolución de la Alcaldía de 16 de diciembre de 2015 no había vuelto el Ayuntamiento a suscitar la cuestión de la titularidad de la vía en accidentes ocurridos en la avenida, como prueba la Resolución del mismo órgano de 23 de junio de 2014, en relación con una caída en dicho lugar, y que desestima la reclamación consiguiente entrando en el fondo del asunto -de acuerdo con nuestro Dictamen Núm. 134/2014-. Entendemos, por tanto, que lo sucedido en el presente procedimiento constituye un incidente ocasional que se eludirá en el futuro, dado que la Administración reconoce en la propuesta de resolución que, aun en ausencia de convenio, corresponde al Ayuntamiento “el mantenimiento de la acera”, pese a que “la titularidad de la vía es del Ministerio de Fomento”.

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 26 de abril de 2016, y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el 8 de agosto 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 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, advertimos que no se comunicó 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.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de emisión de este dictamen aún no se ha rebasado el de seis meses establecido en el artículo 13.3 del mencionado Reglamento; si bien, dada su inminencia ya no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, 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 el día 8 de agosto de 2015 en una acera de la avenida, de Gijón.

La perjudicada aporta un informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital que acredita que fue atendida en dicha fecha por una "fractura de tobillo dcho. tipo B" que requirió intervención quirúrgica.

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 del servicio público.

La interesada manifiesta haber caído en la vía pública "por el mal estado en el que se encontraban las baldosas"; en concreto, "como consecuencia de la existencia de una baldosa rota y suelta del pavimento de la calle./ El suelo estaba seco, no había llovido. La causa de la caída fue la baldosa rota y despegada del pavimento", por lo que atribuye la responsabilidad de sus consecuencias dañosas al Ayuntamiento, a quien compete el mantenimiento y conservación de las aceras de las vías públicas.

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.

Es doctrina reiterada de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad. 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, 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 imputa el daño alegado al servicio público por la existencia en la acera de unas baldosas sueltas y sobresalientes, aunque no precisa la entidad del resalte. Tampoco lo hace el testigo que presencié la caída, quien la describe como un tropiezo con una baldosa que estaba rota y suelta (“de hecho un trozo de baldosa se sale fuera del sitio donde estaba. Al tropezar saltó un trozo”). El informe del Servicio de Obras Públicas reconoce que en el lugar que indica la perjudicada, una acera sin obstáculos de un ancho de tres metros, existían en su borde exterior “una serie de baldosas rotas y sueltas, una de ellas levantada ocasionando desniveles de hasta tres centímetros”.

Como criterio general, hemos señalado en numerosos dictámenes que entra dentro de los riesgos de la vida en sociedad y no imputable al servicio público la materialización de un daño debido a la existencia de baldosas ligeramente hundidas, agrietadas e incluso salientes. En concreto, consideramos que el defecto que la accidentada identifica como factor causal del perjuicio -según el Servicio de Obras Públicas, un resalte en el pavimento de “hasta tres centímetros” con respecto a la rasante ocasionado por una baldosa levantada- carece de la entidad suficiente como para entender que incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento.

A juicio de este Consejo, no puede imputarse a la Administración municipal la caída sufrida por la reclamante, al quebrarse la relación de causalidad entre el incidente padecido por ella y la labor de mantenimiento y conservación de la infraestructura municipal. 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.