

Expediente Núm. 258/2016
Dictamen Núm. 262/2016

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 10 de noviembre 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 7 de octubre de 2016 -registrada de entrada el día 13 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en una acera al tropezar con dos baldosas en mal estado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de enero de 2016, el reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una solicitud de indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 20 de noviembre de 2015, “por motivos de mal estado de la vía pública” -calle, número 20, de Gijón- “sufre daño en el tobillo

dcho., hombro" izquierdo. Añade que requirió la presencia de los agentes de la Policía Local, que abrieron "expediente con testigos y fotografías".

Afirma que fue trasladado en ambulancia a un hospital público en el que "se le coloca férula" y ordena tratamiento.

Solicita reparación, que no cuantifica, de "todos los daños físicos y morales que debido a la caída (se) me hayan ocasionado y gastos de traslado al hospital y muletas".

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 20 de noviembre de 2015, en el que se reseña que el perjudicado acude por "dolor tobillo" y que "refiere tropiezo con caída posterior al suelo con torsión de pie derecho"; se le diagnostica "esguince LLE tobillo derecho", sin que en la exploración radiológica se hayan apreciado signos de fractura. Se le inmoviliza con "férula posterior hasta revisión en (...) Traumatología". b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 19 de enero de 2016, en el que se refleja la asistencia al perjudicado, que presenta "rigidez tobillo", y que "acude porque refiere que no le avisaron de consulta tras ser visto en este Servicio por esguince (de) tobillo para el que se pautó férula posterior (...), con la que acude ahora". Se le explica "que no es normal que lleve 2 meses con férula por un esguince y que aparece una cita el 2 de diciembre en Trauma". Se le recomienda "control por su médico". c) Hoja de interconsulta del centro de salud al Servicio de Traumatología, de 27 de enero de 2016, por "distensión. Esguince (...) tobillo". d) Diversas facturas de taxi y de adquisición de material ortopédico.

2. Consta en el expediente el acuse de recibo de la reclamación por la correduría de seguros y la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón.

3. Mediante oficio de 5 de febrero de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita al Servicio de Policía Local un informe "sobre los hechos relatados" en la reclamación.

El día 11 de febrero de 2016, el Comisario-Jefe de la Policía Local informa que “consultados los archivos (...) figura el parte de intervención policial” que se adjunta. En él consta que el día 20 de noviembre de 2015, a las 11:45 horas, un Subinspector “fue requerido a la altura del n.º 9 de la calle por (el reclamante), quien manifiesta que instantes antes había tropezado con dos baldosas sueltas que hay en la acera frente a dicho número (...) y que a consecuencia del mismo tiene una lesión en el tobillo derecho que le impide apoyar la pierna en el suelo”. Señala como testigo a la persona que identifica. Adjunta una fotografía del lugar.

4. El día 19 de febrero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica al interesado 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.

Al mismo tiempo le advierte de que “se aprecia la existencia de ciertos defectos en la solicitud, al no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 6º del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimiento de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, concretamente la “evaluación económica de la responsabilidad que solicita” y la “proposición de prueba, concretando los medios de que pretende valerse”, por lo que se le requiere para que en un plazo de 10 días subsane la solicitud y acompañe los documentos preceptivos, comunicándole que si no lo hace “se le tendrá por desistido de su petición”.

El día 4 de marzo de 2016, el interesado presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón en el que comunica que no “puede evaluar una cantidad económica debido a que actualmente (...) no hay una curación ni un alta médica, ya que aún queda el proceso de rehabilitación”.

5. Con fecha 19 de febrero de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita al Servicio de Obras Públicas un informe “sobre los hechos relatados en la petición”.

El día 16 de marzo de 2016, el Jefe del Servicio de Obras Públicas informa, en relación con la “caída debida a baldosas en mal estado en la calle a la altura del número 9 (...), que las baldosas ya han sido reparadas”. Precisa que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en baldosas rotas y sueltas, ocasionando desniveles de hasta dos centímetros (...). La acera existente en la calle tiene un ancho de unos 2,5 metros, encontrándose las baldosas rotas pegadas al bordillo de (la) calzada, franja destinada al mobiliario urbano y arbolado, siendo la zona de tránsito la pegada a la fachada. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

Adjunta una orden de reparación viaria de 9 de diciembre de 2015 y varias fotografías del estado de las baldosas antes y después de su reparación.

6. Mediante escrito presentado el 19 de mayo de 2015 en el registro del Ayuntamiento de Gijón, el interesado cuantifica la indemnización que pretende, que cifra en catorce mil quinientos cuarenta y dos euros con cincuenta y cinco céntimos (14.542,55 €), correspondientes a “100 días de incapacidad temporal (puesta férula)” y “120 días de incapacidad moderada”, más 1 punto de secuelas (“molestia sin curación”).

7. En fecha que no es posible descifrar en el expediente remitido (folio 30) se notifica al interesado el recibimiento a prueba del procedimiento, indicándole que debe adjuntar el pliego de preguntas que desea se le formulen a la testigo.

El día 6 de junio de 2016, el perjudicado presenta un escrito en el registro municipal en el que especifica las preguntas que interesa se le planteen.

Obra incorporada al expediente el acta de la declaración testifical efectuada el 26 de julio de 2016 por la testigo propuesta, debidamente citada y notificada. Manifiesta ser “pareja” del interesado y declara haber presenciado su

caída, señalando que “estaba la baldosa totalmente defectuosa. Él iba caminando con el crío en brazos y según pisó la baldosa, que estaba rota, se hundió, hizo una maniobra para intentar proteger al crío y ambos cayeron al suelo. Intentó que el nene no se hiciera daño. El niño tiene un año”. Afirma que “tuvo un esguince de tobillo severo con férula, molestias en el hombro y el tobillo, a veces aún a día de hoy le falla”. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que “no llovía” y, respecto a la visibilidad en el momento del accidente, indica que “árboles hay en esa calle”, añadiendo que “está siempre llena de gente, y con el crío vas mirando más al crío que al suelo”. Al exhibirle una fotografía señala con un círculo el lugar del siniestro, y reconoce que el estado de la acera en el momento del percance era el que se muestra en ella.

8. Mediante oficio notificado al interesado el 5 de agosto de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en este que se haya tomado vista del mismo ni efectuado alegaciones.

9. Con fecha 3 de octubre 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 razona que, habida cuenta de la entidad del desperfecto -un desnivel de “hasta dos centímetros”- y del lugar en el que se encontraba -“una acera con un ancho de dos metros y medio y sin obstáculos que dificulten su visualización”-, el daño alegado no es antijurídico, “al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de octubre 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 del interesado registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 28 de enero 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 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 28 de enero de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el accidente- el día 20 de noviembre 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, en el escrito de 19 de febrero de 2016 en el que se solicita al interesado la subsanación de la reclamación se reitera la confusión de la que venimos advirtiendo a esa Administración entre los trámites de subsanación y de mejora. En efecto, en relación con la proposición de prueba con advertencia de

desistimiento de la reclamación si no se subsana, hemos de señalar una vez más que la misma resulta improcedente, pues se trata de requerimientos de mejora, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 71.3 de la Ley 30/1992, que no anuda tal efecto al hecho de desatenderlo. La proposición de prueba es un derecho del reclamante cuya no utilización en modo alguno puede producir -como se le indica al perjudicado- el desistimiento de la reclamación.

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

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

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

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de

la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

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

SEXTA.- En el procedimiento que se somete a nuestra consideración el reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos en la caída en una acera de la calle, de Gijón, el día 20 de noviembre de 2015, al tropezar con dos baldosas en mal estado.

El testimonio de la testigo, así como la documentación relativa a la asistencia sanitaria recibida por el perjudicado ese día en un hospital público, prueban, respectivamente, el hecho mismo de la caída y sus consecuencias

lesivas, un esguince en el tobillo derecho. Por ello, debemos considerar acreditada la existencia de un daño real y efectivo cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, sin perjuicio de dejar constancia de que ni el periodo de incapacidad que alega el reclamante ni su calificación como “impeditivo” o “no impeditivo” están suficientemente acreditados.

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.

El interesado atribuye los daños al tropiezo en una acera con dos baldosas en mal estado. El artículo 25.2 de la LRBRL señala que “el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad”, y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros, el servicio 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.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo viene afirmando 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.

El interesado refiere que en el momento del accidente el pavimento estaba "en mal estado", situación que la testigo que le acompañaba concreta en una "baldosa totalmente defectuosa (...). Que estaba rota, se hundió". En la actualidad el desperfecto ya ha sido reparado, pero se deduce del informe del Servicio de Obras Públicas y de las fotografías obrantes en el expediente -la incorporada al atestado de la Policía Local y las que proporciona el Servicio municipal de Obras Públicas- que el desperfecto existente en la acera, de un ancho de unos 2,5 metros, consistía en un desnivel o resalte entre baldosas "de hasta dos centímetros", en la franja de la vía destinada al mobiliario urbano y arbolado.

A juicio de este Consejo, la anomalía a la que alude el accidentado como factor causal del daño carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación de las vías públicas. A ello debe añadirse que los hechos tuvieron lugar a plena luz del día, y que no existían obstáculos que impidieran percibir el ligero desnivel si se presta la atención debida al pavimento; máxime si -como parece- se pasea con un niño de 1 año de edad en brazos.

En definitiva, 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,