

Expediente Núm. 55/2017
Dictamen Núm. 45/2017

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 23 de febrero de 2017, 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 2 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 9 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 en la que faltaba una baldosa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de marzo de 2016, la 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 cayó “en la acera peatonal sita en la (...) avenida, a la altura del número 106 (junto al paso de peatones). La caída se produjo al meter el pie en un agujero junto a una arqueta de registro de saneamiento municipal al que le faltaba una baldosa”. Añade que el percance “provocó lesiones de diversa consideración”.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe clínico de Urgencias de la Fundación Hospital, fechado el 1 de marzo de 2016, que registra la atención a la reclamante, que “acude por dolor en pie, tobillo y rodilla derechos tras torsión por caída casual en la vía pública”; consta el diagnóstico de “esguince tobillo derecho” y “contusión pie y rodilla derechos”. b) Dos fotografías “del lugar del siniestro”.

2. Mediante oficio de 18 de marzo de 2016, notificado a la interesada el día 30, la Técnica de Gestión de la Sección de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón le comunica “la existencia de ciertos defectos en la solicitud”, que resume en la falta de “indicación del día y la hora en la que se produjeron los hechos (...). Evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita (...). Alegaciones, documentos e informaciones que estime oportunas (...). Proposición de prueba, concretando los medios de que pretende valerse”, concediéndole un plazo de 10 días para que subsane dicha falta, y le advierte de que transcurrido este “sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistida de su petición, previa resolución dictada en los términos previstos en el artículo 42 de la Ley 30/1992”.

3. El día 18 de marzo de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita a los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas que informen “sobre los hechos relatados” en la reclamación.

El día 21 de marzo de 2016, el Intendente-Jefe Accidental de la Policía Local indica que “consultados los archivos (...) no consta intervención alguna relacionada con el asunto de referencia en la fecha y lugar señalados”.

El día 7 de abril de 2016, el Ingeniero Técnico de Obras Pública del Ayuntamiento de Gijón reseña, en relación con la reclamación “relativa a caída debida a ausencia de baldosa”, que la deficiencia ya ha sido reparada. Precisa que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en la ausencia de un trozo de baldosa de unos 20 x 10 cm ocasionando un desnivel de tres centímetros. Como se puede ver en las fotografías presentadas por la interesada, la acera existente en la avda. tiene un ancho de 2,80 metros, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad del desnivel”.

Adjunta una orden de reparación viaria de 31 de marzo de 2016 y tres fotografías del estado de la baldosa antes y después de su reparación.

4. En respuesta al requerimiento efectuado, la reclamante presenta el día 13 de abril de 2016 en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que señala que la caída “se produjo el día 01 de marzo de 2016, entre las 11 y las 12 horas”, y manifiesta que aún no es posible evaluar los daños puesto que sigue a tratamiento. Propone la prueba documental que adjunta (que coincide con la aportada con la reclamación inicial, añadiendo una fotografía nueva y un informe sanitario de fecha anterior al accidente y que refleja una atención sanitaria distinta a los daños alegados).

5. Constan a continuación en el expediente remitido los escritos de comunicación del siniestro a la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón y los correspondientes acuses de recibo.

6. El día 15 de diciembre de 2016, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que comunica que fue dada de alta de la lesión padecida el día 22 de septiembre de 2016, y cuantifica la indemnización que pretende en quince mil cuatrocientos cincuenta euros (15.450 €), correspondientes a 206 días improductivos. Adjunta, entre otros

documentos ya aportados, diversas notas de progreso de la Fundación Hospital que reflejan el proceso de atención por "traumatismo MID" en las siguientes fechas: 7, 8 y 29 de marzo, 16 de junio y 22 de septiembre de 2016 (siendo esta última de alta médica).

7. Mediante oficio notificado a la interesada el 23 de diciembre de 2016, 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 adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta que se toma vista de este, pero no la presentación de alegaciones.

8. Con fecha 27 de enero de 2017, 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 motivada en la falta de prueba de los hechos en los que se sustenta la reclamación. Se añade, no obstante, que "en todo caso, aunque se hubiese acreditado el modo y el lugar en que se produjo el accidente, el sentido de la resolución habría sido igualmente desestimatorio", dada la entidad de los defectos denunciados.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de febrero de 2017, 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 16 de marzo 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 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 16 de marzo de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el accidente- el día 1 de marzo de 2016, 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 se ha omitido comunicar a la interesada, tal como impone el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que la solicitud fue recibida por el órgano competente para su tramitación, el plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos y los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada tras una caída en la acera de una calle de Gijón.

La reclamante aporta el informe de un centro hospitalario en el que figuran las lesiones que se le diagnosticaron -“esguince tobillo derecho” y “contusión pie y rodilla derechos”- en la atención dispensada el 1 de marzo de 2016, 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 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 alega que se produjo la caída, para lo cual debemos examinar en primer lugar las circunstancias en las que ocurrió.

La interesada relata que cayó “en la acera peatonal sita en la (...) avenida, a la altura del número 106 (junto al paso de peatones)”, y que la “caída se produjo al meter el pie en un agujero junto a una arqueta de registro de saneamiento municipal al que le faltaba una baldosa”. Aporta dos fotografías de una acera en la que en el borde de una tapa de registro falta un fragmento de una baldosa, pero no presenta prueba alguna de la circunstancia que aduce como mecanismo causal.

Como hemos señalado en anteriores ocasiones, pesa sobre la reclamante la carga de probar los hechos que sostienen la reclamación, por lo que la falta de prueba de los mismos es motivo suficiente para desestimarla.

No obstante, aunque la perjudicada hubiera acreditado las circunstancias concretas de la caída, el sentido desestimatorio del dictamen se mantendría, pues no cabe apreciar que los daños sufridos sean imputables al funcionamiento del servicio público ni que sean antijurídicos.

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 y a las condiciones visibles o conocidas de la vía.

En el supuesto sometido a nuestra consideración la interesada afirma haber introducido el pie en un agujero. Según informa el Servicio de Obras Públicas, ese defecto consiste “en la ausencia de un trozo de baldosa de unos 20 x 10 cm ocasionando un desnivel de tres centímetros” en una acera de un ancho de 2,80 metros y en la que no existen obstáculos que, en un caminar atento, impidan percibirlo. En suma, de lo expuesto por la reclamante se deduce que el percance se habría debido al tropiezo con un desnivel de escasa entidad y en el entorno de una acera amplia y sin obstáculos que dificulten su visibilidad.

A juicio de este Consejo, la responsabilidad del accidente sufrido, incluso si se hubieran probado las circunstancias concretas alegadas por la interesada, 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.