

Expediente Núm. 97/2017
Dictamen Núm. 76/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
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 16 de marzo 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 6 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 10 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 una baldosa que sobresalía sobre el resto.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de junio 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 el día 7 de julio de 2015, “alrededor de las 10:00 horas de la mañana (...), en la calle, a la altura (de un centro comercial), tropieza con

una baldosa desnivelada respecto a las restantes (...) (más elevada) y que sobresale". Del accidente fue testigo directo la persona que identifica.

Como consecuencia de la caída fue atendida en un hospital público por "traumatismo craneoencefálico" y diagnosticada de "TCE frontal + fisura de huesos propios + herida contusa frontal".

Imputa a la Administración la causa de los daños por omisión de sus deberes de conservación del pavimento de la acera y solicita una indemnización por importe de catorce mil setecientos cuarenta y un euros con cuarenta y tres céntimos (14.741,43 €), en concepto de 15 días improductivos, 12 puntos de secuelas por "perjuicio moderado" y "el daño moral ocasionado", que valora en 6.000 €.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 7 de julio de 2015, en el que se reseña que la perjudicada acude por "traumatismo craneoencefálico", siendo diagnosticada de "TCE frontal + fisura de huesos propios + herida contusa frontal". Es alta el mismo día. b) Cuatro fotografías del lugar del accidente y seis de la perjudicada.

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. El día 29 de agosto de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada que "se aprecia la existencia de ciertos defectos en la solicitud, al no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 6" del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, concretamente la "indicación concreta y exacta del lugar donde se produjeron los hechos" y la "acreditación de la representación de (una letrada) para poder actuar en nombre y representación" de la reclamante, por lo que se la 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 desistida de su petición”.

El día 15 de septiembre de 2016, la interesada presenta un escrito en el Registro General Central de la Administración del Principado de Asturias, trasladado en la misma fecha electrónicamente al Ayuntamiento de Gijón, en el que comunica que el lugar del accidente es en la calle, de Gijón, en sentido descendente, haciendo referencia a la única entrada que tiene en esa calle un centro comercial y a la “altura de una puerta metálica”. Acompaña un formulario de propósito general en el que “autoriza como representante” a la persona que indica.

4. Mediante oficio de 20 de septiembre de 2016, notificado a la interesada el día 26 siguiente, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica 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.

5. Con fecha 20 de septiembre 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 21 de septiembre de 2016, el Intendente-Jefe Accidental de la Policía Local señala que “consultados los archivos (...) no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”.

El día 18 de octubre de 2016, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa, en relación con la “caída debida a tropiezo en baldosa desnivelada en la calle(…), que las baldosas ya han sido reparadas”. Precisa que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una serie de baldosas hundidas, ocasionando desniveles de hasta un centímetro (...). La acera existente en la calle tiene un ancho de unos siete metros, encontrándose el desperfecto pegado 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 27 de septiembre de 2016 y varias fotografías del estado de las baldosas antes y después de su reparación.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 25 de octubre de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica el recibimiento a prueba del procedimiento, indicándole que debe adjuntar el pliego de preguntas que desea se le formulen a la testigo propuesta.

Con fecha 7 de noviembre de 2016, la perjudicada presenta un escrito en el registro municipal en el que especifica las preguntas que interesa se le planteen. El día 30 de diciembre siguiente, registra un nuevo escrito en el que comunica que “ante la imposibilidad de contactar” con la testigo propuesta propone a otra persona, cuyos datos proporciona, reiterando el pliego de preguntas.

Obra incorporada al expediente el acta de la declaración testifical efectuada el 31 de enero de 2017 por la testigo propuesta, debidamente citada y notificada. Manifiesta ser “conocida” de la reclamante, “porque yo vivo en un extremo del barrio y ella en el otro”. Declara haber presenciado su caída, señalando que “ella bajaba y donde la puerta (del centro comercial que identifica) de (...) ella dio un traspies (...) y fue dando tumbos hasta que cayó cerca de la puerta principal”. Afirma que las baldosas “estaban desniveladas, no estaba liso”, y que en la actualidad “están arregladas”. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que “ese día estaba bueno. Era por la mañana. Era por el verano”, que había suficiente visibilidad en el momento del accidente y que ningún obstáculo impedía ver el desperfecto. Al exhibirle una fotografía, señala con un círculo el lugar donde tropezó la perjudicada.

7. Mediante oficio fechado el 31 de enero de 2017, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia

por un plazo de diez días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Tras tomar vista del mismo el 7 de febrero de 2017, la interesada presenta el día 16 en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que afirma que se ha probado que en el lugar de la caída “existían baldosas deterioradas y hundidas ocasionando desniveles de hasta un centímetro”; deterioro no señalado y “de entidad suficiente para precisar ser reparado, ya que no se ve el desnivel con una diligencia ordinaria” del peatón. Reitera su solicitud de indemnización en la cuantía de catorce mil setecientos cuarenta y un euros con cuarenta y tres céntimos (14.741,43 €).

8. Con fecha 3 de marzo 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. En ella razona que, habida cuenta de la entidad del desperfecto -desniveles de “hasta un centímetro”-, se trataba de “un obstáculo fácilmente salvable”, añadiendo, con cita de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, que se halla dentro del “margen de tolerancia permitido en un zona peatonal” al estándar de rendimiento del servicio público.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de marzo 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 9 de junio 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 9 de junio de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 7 de julio 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, apreciamos 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 la reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos al caer en una acera de la calle, de Gijón, el día 7 de julio de 2015.

El testimonio de la testigo, así como la documentación relativa a la asistencia sanitaria recibida por la perjudicada ese día en un hospital público, prueban, respectivamente, el hecho mismo de la caída y sus consecuencias lesivas, un "TCE frontal + fisura de huesos propios + herida contusa frontal". 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.

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.

La interesada atribuye los daños al tropiezo en una acera con el resalte de una baldosa que sobresalía del resto. 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.

La perjudicada refiere que se lesionó al caer en un acera tras tropezar “con una baldosa desnivelada respecto a las restantes (...) (más elevada) y que sobresale”. Aunque en el escrito de reclamación no precisa la magnitud del desnivel, en el trámite de alegaciones reconoce que en el lugar de la caída “existían baldosas deterioradas y hundidas ocasionando desniveles de hasta un centímetro”.

En la actualidad el desperfecto ya ha sido reparado, pero el informe del Servicio de Obras Públicas acredita que el deterioro existente en la acera, de un ancho de unos 7 metros, consistía en “una serie de baldosas hundidas, ocasionando desniveles de hasta un centímetro”, en la franja de la vía más próxima al frente de fachadas.

En relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares, ya hemos afirmado que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de un resalte de la entidad del denunciado es un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas

urbanas (Dictámenes Núm. 31/2006 y 314/2016). En línea de principio, y sin perjuicio de las matizaciones que merece la casuística, este Consejo estima que la diligencia exigible al servicio público difícilmente alcanza al extremo de que le resulte imputable el hecho de que exista una baldosa mínimamente desnivelada en una acera.

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, en el presente supuesto nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite en cuanto a su producción a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública a plena luz del día y sin obstáculos que impidan percibir el estado de la acera. En efecto, un desnivel en el pavimento de 1 centímetro 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 (entre otros, Dictámenes Núm. 49/2013, 77/2013, 121/2015 y 157/2016).

Por otro lado, en atención a la escasa entidad del desperfecto, este no precisaba señalización; máxime cuando no ha quedado acreditado que el Ayuntamiento tuviese conocimiento de su existencia.

En cuanto a la posterior reparación de las deficiencias existentes en la zona en fechas próximas a la caída, hemos de señalar que no supone reconocimiento de responsabilidad, sino que de tal circunstancia lo único que cabe concluir, como ya ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo, es la diligencia en el cumplimiento por parte del Ayuntamiento reclamado de su obligación de conservación del viario.

Por ello, 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,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.