

Expediente Núm. 61/2018
Dictamen Núm. 114/2018

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 31 de mayo de 2018, 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 marzo de 2018 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras resbalar en una rejilla metálica ubicada en una acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de julio de 2015, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Gijón- por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Según relata, “el día 13 de agosto de 2014 (...) caminaba, sobre las 11:10 horas”, por el paseo, a la altura de, cuando resbaló al pisar una rejilla metálica “que por el efecto de la humedad estaba muy deslizante”, lesionándose en su rodilla izquierda, en la que sufrió “desinserción del tendón cuadrípital izquierdo”.

Manifiesta que fue auxiliado por “uno de los socorristas de la playa” y que acudieron al lugar de los hechos “una ambulancia y la Policía Local”. Aporta la dirección de tres “familiares” que fueron testigos de la caída.

Reseña que “los perfiles pulidos de metal de la rejilla (...) son una superficie sobre la que con facilidad pueden deslizarse las suelas del calzado”, y reclama una indemnización de diez mil cuatrocientos cincuenta y un euros con cuarenta y siete céntimos (10.451,47 €) en atención a los días improductivos y secuelas que se detallan en la pericial privada de valoración que adjunta, tomando como referencia el baremo que rige para los accidentes de tráfico y la edad del lesionado (76 años).

Como medios de prueba, solicita que se incorpore a las actuaciones el atestado de la Policía Local y que se examine a los familiares testigos de la caída.

Acompaña a su reclamación copia de la documentación clínica acreditativa de la asistencia hospitalaria prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital y de la lesión sufrida, así como fotografías del lugar de los hechos en las que se aprecia una rejilla metálica en buen estado, consistente en una estructura mallada que se extiende transversalmente por más de la mitad de la acera.

2. Mediante escrito notificado al perjudicado el 24 de agosto de 2015, la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos del Ayuntamiento le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el registro municipal, el plazo de resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Solicitado informe a la Policía Local, el Comisario-Jefe remite copia del parte que obra en los archivos policiales. En él consta que los agentes se personan en el lugar de los hechos "a las 11:30 horas", requeridos como consecuencia de la caída de un viandante al que identifican, y "comprueban que efectivamente dicha rejilla resbala debido a la lluvia".

4. Requerido por la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos un informe sobre las "características de la rejilla peatonal (materiales y adherencia en mojado)" a la empresa concesionaria del aparcamiento subterráneo para cuya ventilación está instalada, la mercantil presenta un escrito el 28 de agosto de 2015 en el que se especifican el "tipo y características de la rejilla" según certificado emitido por el fabricante -"rejilla F. G. 33 x 33 – 30 x 2 – 30 x 2./ Acero de calidad S 235 JR según Norma EN 10025". Añade que la "durabilidad y resistibilidad" se ajusta a la "norma de fabricación" y que la "sistemática de mantenimiento y reparación de la misma" consiste en "revisión diaria de estado (deformaciones, estado general)./ Revisión trimestral (estado deformaciones, oxidación, limpieza, coincidiendo con la revisión de equipos de extracción)".

5. Con fecha 18 de septiembre de 2015, la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas libra un informe en el que expresa que la rejilla metálica de ventilación "da servicio al parking allí existente, siendo competencia del parking el mantenimiento de la misma garantizando el tránsito peatonal en condiciones de seguridad".

Se acompañan fotografías en las que puede advertirse el buen estado de la estructura metálica.

6. Tras presentar el perjudicado el pliego de preguntas instado, mediante oficio de 31 de mayo de 2015 (*sic*) se cita a los testigos a fin de que comparezcan en las dependencias administrativas "el día 16-06-2016", practicándose el interrogatorio el día señalado. Reconocen sus lazos familiares (esposa, cuñada e hijo del accidentado) y ratifican las manifestaciones de este, puntualizando

que “había llovido y estaba el suelo mojado”, aunque no coinciden en si llovía en el momento mismo del siniestro. Todos ellos responden que había suficiente visibilidad y que los acompañantes no resbalaron.

7. Previa solicitud formulada por el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, se incorpora al expediente un informe de la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina fechado el 21 de abril de 2017. En él se reseña que en dicho Servicio “fue tramitado expediente de orden de ejecución” dirigida a la empresa concesionaria “por mal estado de rejillas de ventilación del aparcamiento (...). Consta en el expediente informe del Servicio de Obras Públicas de 16 de febrero de 2012 señalando que las rejillas de ventilación del aparcamiento subterráneo han sido correctamente reparadas por su titular, con lo que se archiva (...) con diligencia de 1 de abril de 2014 (...). A la vista de la reclamación presentada, desde este Servicio se solicita a Obras Públicas informe el 18 de noviembre de 2015, que se emite el 24 de noviembre de ese mismo año por el Jefe del Servicio (...), en el sentido de no existencia de desperfectos en la rejilla que supongan un riesgo para los peatones./ Salvo error, no han sido comunicadas a partir del 24 de noviembre de 2015 más incidencias al Servicio de Licencias y Disciplina”.

Se adjunta copia documental de las diligencias referidas.

8. Evacuado el trámite de audiencia, tanto con el accidentado como con la empresa titular del aparcamiento subterráneo, comparece el primero en las dependencias administrativas y toma vista del expediente el 19 de junio de 2017, no constando la presentación de ningún escrito de alegaciones.

9. El día 28 de febrero de 2018, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella consideran acreditada la realidad del daño y el lugar y el modo en que se produjo la caída. Entienden que “el mantenimiento de la rejilla es responsabilidad de la empresa que gestiona el

aparcamiento. No obstante, al estar situada en una vía pública, el Ayuntamiento tiene un deber de vigilancia de la misma de modo que se garantice la seguridad de los transeúntes”.

Afirman que se ha acreditado que la Administración “inspecciona de forma periódica el estado de las rejillas, instando a la empresa a realizar las reparaciones oportunas cuando se observa alguna deficiencia”. Consideran que no está justificado que se trate de un elemento deslizante, pues “hay que tener en cuenta que la rejilla se encuentra en uno de los lugares más transitados de la ciudad, y que, dada la climatología de esta villa y la proximidad al mar es frecuente que esté húmeda. Aun así, solo se tiene constancia de dos caídas desde su instalación: esta que nos ocupa y otra ocurrida el 3 de diciembre de 2014”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de marzo de 2018, 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 presentada el día 30 de julio 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 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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 30 de julio de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el

día 13 de agosto de 2014, 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.

Asimismo, se ha dado traslado de la reclamación y conferido la posibilidad de formular alegaciones a la empresa concesionaria de la explotación del aparcamiento subterráneo, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial.

Sin embargo, observamos que al notificar el trámite de audiencia no se facilitó a los interesados una relación de los documentos obrantes en el expediente, según exige el artículo 11.1 del Reglamento citado.

Asimismo, se advierten diversos retardos injustificados en la tramitación del procedimiento, singularmente el que transcurre entre la emisión de informe por la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas -18 de septiembre de 2015- y el requerimiento al interesado del pliego de preguntas -5 de mayo de 2016-, y también entre la celebración de la prueba testifical -16 de junio de 2016- y la solicitud de informe al Servicio de Licencias y Disciplina Urbanística- 18 de abril de 2017-. Ello da lugar a que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ampliamente 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 el interesado al resbalar en una rejilla metálica ubicada en una acera el día 13 de agosto de 2014.

El parte de la Policía Local y la prueba testifical practicada corroboran la versión del reclamante en cuanto al lugar y modo en que se origina la caída, por lo que quedan acreditados tanto el propio hecho del accidente como las circunstancias en las que se produce. Asimismo, consta en el expediente que fue atendido en el Servicio de Urgencias de un hospital público el mismo día del suceso por la lesión de rodilla que relata, por lo que ha de reconocerse la existencia de un daño real, efectivo y evaluable económicamente, con independencia de la valoración económica que merezca.

Ahora bien, la existencia de un daño individualizado y susceptible de evaluación económica no significa por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, titular de la vía pública en la que suceden los hechos, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al interesado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

En concreto, hemos de analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende es derivación inmediata del mal estado de conservación de la rejilla en la que se produjo el resbalón, y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público.

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 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.

El interesado reclama por los daños sufridos al resbalar en una rejilla metálica de ventilación de un aparcamiento subterráneo que se encuentra ubicada en el seno de la acera del paseo de la ciudad y que no reúne, a su juicio, en condiciones de humedad o mojada la mínima adherencia exigida, en cuanto que “los perfiles pulidos de metal de la rejilla (...) son una superficie sobre la que con facilidad pueden deslizarse las suelas del calzado”.

La propuesta de resolución, frente a lo que sugiere uno de los informes técnicos emitidos en el curso del procedimiento, reconoce que, aun cuando el mantenimiento de la rejilla es responsabilidad de la empresa que gestiona el aparcamiento, el Ayuntamiento tiene el deber de garantizar la seguridad de los transeúntes, y en concreto el de vigilar las condiciones en las que se encuentra dicho elemento al estar situado en una vía pública, por lo que es responsable de los posibles accidentes que sucedan como consecuencia del incumplimiento de esas obligaciones.

El Consejo Consultivo comparte esta tesis, lo que hace innecesario recordar nuestra doctrina al respecto, que hemos sintetizado en el Dictamen Núm. 108/2014 dirigido a esa misma autoridad, con cita de otros anteriores. En efecto, el cumplimiento de la obligación municipal de adecuado mantenimiento de las vías públicas no se agota mediante la gestión indirecta de servicios, sino que conlleva también el deber de vigilancia periódica de su estado de conservación, e incluso ha de generar, en situaciones de peligro conocido, la obligación de adoptar medidas de prevención adecuadas con el propósito de evitar a los transeúntes riesgos innecesarios.

En el expediente se acredita el cumplimiento de ese deber de vigilancia por parte del Ayuntamiento. Como recuerda la propuesta de resolución, los servicios de la Corporación inspeccionan de forma periódica el estado de las rejillas de ventilación de ese aparcamiento subterráneo, instando a la empresa a realizar las reparaciones oportunas cuando se observa alguna deficiencia. Lo prueba la orden de ejecución dictada en relación con la misma y dirigida a la empresa titular; expediente que resultó archivado el 1 de abril de 2014 después de que el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento señalara “que las rejillas de ventilación del aparcamiento subterráneo (...) han sido correctamente reparadas por su titular”. Las fotografías aportadas por el propio reclamante revelan el buen estado de la rejilla al tiempo del siniestro -agosto de 2014, poco después de constatarse que la estructura había sido reparada por el concesionario del parking-, sin que se aprecien desperfectos en la rejilla que supongan un riesgo para los viandantes.

Reducido el reproche del accidentado a la inadecuación de los “perfiles pulidos de metal” para la seguridad del tránsito, se aprecia en las imágenes obrantes en el expediente que la rejilla consiste en un entramado metálico que conforma una estructura mallada, y este Consejo Consultivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ese mismo elemento viario en los Dictámenes Núm. 284/2017 y 83/2018. Tal como se razona en el primero de ellos, estamos ante rejillas metálicas de uso común o general en las aceras de tránsito peatonal -para atender a distintas finalidades-, sin que su utilización implique

un riesgo relevante para el peatón, pues son plenamente perceptibles, cuentan con un diseño adecuado a su ubicación y no son deslizantes al paso de las personas. El hecho de que los perfiles de la pieza metálica se encuentren “pulidos”, tal como denuncia el reclamante, no genera un riesgo innecesario; al contrario, se trata de una cautela lógica para prevenir cortes o incisiones con los bordes de la malla. En hipótesis, cabría añadir a la pieza de acero algún otro elemento antideslizante que, sin aristas, incrementa su adherencia, aunque esta precaución sería acaso exigible en espacios singulares -como los planos muy inclinados o las glorietas en las que giran vehículos a dos ruedas-, pero no de ordinario en las mallas metálicas que, como la presente, discurren en posición horizontal en un entorno abierto y diáfano.

En definitiva, este Consejo viene afirmando que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, las obligaciones del servicio municipal de mantenimiento del viario público han de ser definidas 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, al igual que ha de serlo de las características del 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 reconoce que la superficie metálica era resbaladiza “por el efecto de la humedad”, y los agentes de la fuerza pública constatan que “efectivamente dicha rejilla resbala debido a la lluvia”, manifestando también los testigos que se trataba de un día lluvioso, aunque no coincidan sobre el hecho de si llovía puntualmente en el momento mismo del siniestro. En estas condiciones entendemos que no puede imputarse el accidente sufrido al servicio público, sino que, como ya hemos tenido ocasión de manifestar en ocasiones similares, tal suceso no deja de ser la indeseable concreción del riesgo que toda persona asume cuando camina por espacios de la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es el despliegue de una diligencia

adecuada 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, 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.