

Expediente Núm. 21/2006
Dictamen Núm. 31/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de febrero de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 25 de enero de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por lesiones sufridas por haber pisado una baldosa suelta en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de mayo de 2005, doña presenta, en el Registro General del Ayuntamiento de Gijón, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones sufridas por el mal estado de una baldosa de la calle

En su escrito manifiesta “que el día 12 de septiembre de 2004, cuando me hallaba caminando por la calle, en la acera que constituye el lateral de

la Iglesia (...), al pisar en una de las baldosas de dicha acera, ésta, que se encontraba suelta, cedió hacia dentro, haciéndome perder el equilibrio y provocando que me cayera al suelo, causándome las lesiones que a continuación señalaré. (...) Como consecuencia de la caída sufrí una rotura de muñeca de la que tardé en curar 40 días”.

Basándose en lo anterior, entiende que le “corresponde percibir como indemnización por daños personales la suma de 1.832,40 Euros, pues es evidente la relación de causalidad existente entre el estado de la baldosa y mi caída, siendo responsabilidad de ese Ayuntamiento el mantenimiento de la vía en condiciones seguras para los viandantes”.

Acompaña su reclamación de la siguiente documentación: tres fotografías “tomadas por mi familia en los instantes posteriores a dicha caída, en las que se ve con toda claridad que la referida baldosa se encontraba despegada del suelo”, y un informe expedido por el Servicio de Traumatología, Área de Urgencias, del Hospital, en el que se refiere la impresión diagnóstica y el tratamiento dispensado a la reclamante, de 83 años de edad, así como las incidencias posteriores hasta la retirada del yeso con que fue inmovilizada su fractura.

Señala también en su reclamación la existencia de una testigo de los hechos, aportando los datos identificativos de la misma. Solicita, por último, “ser informada de la compañía de seguros que cubre el presente riesgo”.

2. Iniciada la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se da traslado del escrito de reclamación a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento y se incorporan al expediente informes del Servicio de Obras Públicas, del Jefe de la Policía Local y de la empresa de conservación

En el informe solicitado al Servicio de Obras Públicas, el Jefe de la Unidad Técnica de Apoyo manifiesta que “tal y cómo se aprecia en el reportaje fotográfico aportado por la reclamante, existe una baldosa suelta en la acera, si bien no representa un obstáculo que pueda ocasionar una caída. Normalmente,

este tipo de defectos suelen ocasionar salpicaduras y no están considerados como reparaciones de carácter urgente. Como resulta obvio, no se puede garantizar que no se mueva ni una sola baldosa de los cientos de miles que existen en Gijón. Con fecha 2 de Marzo de 2.005, el Ayuntamiento adjudicó, mediante concurso, la conservación viaria de la ciudad dotada con un presupuesto de 4.767.542,30 € para dos años de duración. 51 personas, dotadas de la maquinaria, medios auxiliares y equipos informáticos necesarios, detectan y reparan los defectos existentes en las vías públicas, una vez asignado a cada uno de ellos un nivel de prioridad en función de las características, emplazamiento, tránsito de vehículos y peatones en la zona, iluminación, etc. En el caso que nos ocupa, el nivel de prioridad es mínimo. Por otra parte, se da la circunstancia de que el 6 de Octubre de 2.004 estaba previsto el comienzo de las obras de urbanización de la c/, con lo que se produjo un cambio total en su vialidad, lo que restaba aún más la necesidad de reparar desperfectos como el que supuestamente ocasionó las lesiones de la reclamante”.

Por su parte, el Jefe de la Policía Local dice que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...), se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

La empresa de conservación señala en su informe que “por lo que se deduce de las fotos presentadas en el informe, se trata de una baldosa suelta, muy difícil de detectar si no se pisa, y aparentemente sin representar peligro para los peatones”.

3. Con fecha 28 de septiembre de 2005, la compañía aseguradora del Ayuntamiento de Gijón remite informe al Ayuntamiento señalando que “a la vista de la documentación recibida entendemos no existe responsabilidad municipal. No existe baldosa rota, ni falta de baldosa alguna”.

4. Citada la testigo propuesta por la reclamante, el día 29 noviembre de 2005 se le toma declaración, con arreglo al pliego de preguntas aportado por la reclamante con fecha 8 de noviembre de 2005. La testigo, a la pregunta propuesta por la interesada -"Diga ser cierto que vio usted cómo dicha señora se caía como consecuencia de haber pisado una baldosa de la acera que se encontraba suelta, lo que la hizo perder el equilibrio"-, responde que "Sí", y a continuación relata lo siguiente: "Iba de copiloto en un coche, habíamos parado en el semáforo que estaba justo al lado de donde se cayó la señora. La vimos caer y al ver que no se levantaba del suelo y nadie pasaba por allí, salimos del coche para levantarla. La señora se quejaba de la mano, no me acuerdo de cual, tenía una herida y estaba sangrando. Como llevaba unas bolsas y un bastón nos ofrecimos a llevarla a su domicilio. En dicho domicilio la curé, la mano le estaba hinchando, le saqué la alianza que tenía y le inmovilicé la muñeca porque le estaba hinchando. Le dije que convendría que subiera al hospital para que se lo vieses. Y nos fuimos".

5. Con fecha 29 de noviembre de 2005 se da trámite de audiencia a la reclamante, constando únicamente en el expediente la retirada de documentación el día 13 del mes de diciembre.

6. Con fecha 16 de enero de 2006, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento dicta propuesta de resolución en la que, tras describir los antecedentes de hecho con expresión de los documentos incorporados al expediente, razona en derecho y propone la desestimación de la reclamación presentada por considerar que "no se puede deducir conforme a las reglas del criterio racional un enlace preciso y directo entre el funcionamiento del Servicio Público y la lesión expresiva de esa dependencia entre ambos, del que resulte que la lesión es consecuencia inmediata, directa y exclusiva del funcionamiento normal o anormal del Servicio Público, y sin que en esa relación la causa a efecto intervenga la conducta del perjudicado".

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de enero de 2006, registrado de entrada el día 31 de enero de 2006, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de doña, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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 Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En el presente caso, entre la fecha de curación alegada por la reclamante y avalada por el informe del Servicio de Traumatología del Hospital

....., de, y la efectiva interposición de la reclamación ante la Administración no transcurre un año. En consecuencia, la reclamación se presenta dentro del plazo establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, que 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”.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, trámite de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, apreciamos que se ha rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, habiéndose registrado la solicitud en el Ayuntamiento de Gijón el día 11 de mayo de 2005, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 31 de enero de 2006, el plazo de resolución y notificación se ha rebasado ampliamente. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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, ya citada, dispone 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”.

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”.

Estos preceptos sientan el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, excepto en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. 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 tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina del Consejo de Estado, 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 un daño o lesión antijurídica, 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.- A este Consejo no le ofrece duda la realidad de la caída alegada por la reclamante. De su relato y de la prueba testifical practicada, se deduce que la interesada, de 83 años de edad, cayó cuando caminaba con la ayuda de un bastón y portando bolsas por la acera de la calle Tampoco hay duda de la realidad del daño alegado por la reclamante, acreditado por los partes correspondientes a la asistencia médica recibida que obran en el expediente.

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, hemos de analizar en primer lugar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que “El Municipio ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: d) “pavimentación de las vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los “Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: (...) limpieza viaria” y “pavimentación de las vías públicas”. En relación con la calificación de estas actividades como servicio público, recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 6ª, de 23 de diciembre de 1998, “que a los fines del artículo 106.2 de la Constitución la Jurisprudencia ha homologado ‘como servicio público toda actuación, gestión o actividad, o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo’ (Sentencias de 15 de junio de 1989 y 22 de marzo de 1995)”.

Aduce la reclamante que el motivo de su caída y el daño consiguiente fue la existencia de una baldosa suelta en la acera, lo que, a su juicio,

comprometería la responsabilidad del Ayuntamiento, ya que el servicio público comporta el deber de mantener la pavimentación de los viales municipales en un estado adecuado para la seguridad ciudadana. En el informe emitido por el Servicio de Obras Públicas se pone en duda la idoneidad del defecto alegado - una baldosa suelta- para producir, por sí solo, una caída, y se afirma que el servicio público no implica un deber de conservación que “pued(a) garantizar que no se mueva ni una sola baldosa de los cientos de miles que existen en Gijón”. En el mismo sentido, la empresa encargada de la conservación del viario público,, señala que “Por lo que se deduce de las fotos presentadas en el informe, se trata de una baldosa suelta, muy difícil de detectar si no se pisa, y aparentemente sin representar peligro para los peatones”.

Para probar el nexo causal, la interesada aporta una serie de fotografías y la declaración de una testigo. Las fotos muestran: una mano que desenchaja una baldosa compacta, entera; un pie calzado que pisa una baldosa compacta, entera, y que cede ligeramente con el peso, en relación con el nivel de las baldosas contiguas, acaso el grosor de la suela de un zapato; una panorámica de un conjunto de baldosas, todas compactas, enteras, en la que se vislumbra que una o dos baldosas presentan una mínima diferencia de cota o desnivel con las de su entorno. La testigo presencial, que estaba sentada en el interior de un vehículo detenido a la altura del lugar de la caída en el momento de producirse ésta, dice que vio caer a la interesada, que caminaba con la ayuda de un bastón y transportando unas bolsas, y responde que “sí” a la pregunta propuesta por la interesada, sobre si atribuye la caída a “haber pisado una baldosa de la acera que se encontraba suelta”.

Las fotografías aportadas, tomadas en un momento y lugar indeterminados que sólo la propia afirmación de quien reclama permiten tener por ciertos, no pueden por sí solas, sin otra prueba que lo corrobore, permitirnos concluir que guardan relación con el accidente de la interesada. De la prueba testifical practicada únicamente cabe deducir que la caída se produjo, y que la testigo cree que se debía a una baldosa suelta, si bien no consta que haya comprobado esta circunstancia ya que de su propio testimonio se deduce

que su abnegada intervención estuvo íntegramente dedicada a auxiliar a la interesada. Por su parte, en el informe del Servicio de Obras Públicas, el Jefe de la Unidad Técnica de Apoyo se limita a corroborar lo obvio, que “en el reportaje fotográfico aportado por la reclamante, existe una baldosa suelta”, afirmación que nada nos prueba acerca del estado de la acera de la calle El informe añade que existía la previsión próxima de comenzar “obras de urbanización” de esta calle, pero que los desperfectos alegados por la reclamante y que las obras futuras presumiblemente repararían, no constituyen obstáculos que pudieran ocasionar una caída.

A la vista de estos datos del expediente, nos cabe una duda razonable acerca de si la caída de la interesada fue consecuencia de haber pisado una concreta baldosa suelta; si, por el contrario, obedeció a un traspies casual, o si, atendidas las concretas circunstancias personales de la reclamante, fue debido a la concurrencia de ambos factores. En consecuencia, este Consejo debe concluir que no existen en el expediente pruebas suficientes que nos lleven, de forma inequívoca, a la convicción de que el percance sufrido por la interesada sea consecuencia del funcionamiento del servicio público.

No obstante esta conclusión, y aun en la hipótesis de que el desequilibrio hubiera sido provocado por haber pisado la reclamante una baldosa inestable, la afirmación de la existencia del nexo causal con el funcionamiento del servicio público no sería suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Habría, además, que comprobar que ese hecho es idóneo para producir el resultado y, desde luego, que la responsabilidad objetiva de la Administración en la asunción de las consecuencias derivadas para los particulares y sus bienes de la prestación de un servicio público, con la diligencia exigible, alcanza al extremo de que le resulte imputable la circunstancia de que exista una baldosa suelta en una acera.

Ambos aspectos nos sitúan ante lo que se conoce como estándares de rendimiento medio exigibles a la Administración en la prestación del servicio público y, en definitiva, nos enfrentan a la cuestión concreta de si el deber de conservación del pavimento de las vías urbanas incluye la garantía de que no

exista una baldosa suelta en una acera. Forzosamente, la respuesta habrá de moverse en dos planos, el de la formulación de los principios orientadores de la práctica y el de su aplicación a una situación fáctica concreta.

En relación con los principios, existe una doctrina que propende a operar ante hechos como el aquí analizado -caídas atribuidas a baldosas sueltas, que no levantadas o inexistentes, tampoco rotas o fracturadas- con una formulación que resalta el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración en unos términos que admiten escasa modulación. Esta posición busca amparo en jurisprudencia del Tribunal Supremo como la sentada en las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de 14 de junio de 1989, o Sección 8ª, de 12 de junio de 1990: “Configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado con la naturaleza de objetiva, (...) cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad”.

Otra línea jurisprudencial, partiendo del carácter objetivo de la responsabilidad, formula el principio en unos términos que exigen ponderar el funcionamiento objetivo del servicio público con los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. Podríamos ejemplificar esta doctrina con las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 5 de junio, 20 de octubre, 5, 15 y 16 de diciembre de 1997; 10 de febrero, 11 de junio, 8, 27, 28 y 29 de octubre de 1998; 18 de febrero de 1999 ó 24 noviembre de 2004, que aluden de forma reiterada a que la responsabilidad por el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio público a uno o varios particulares depende de que “el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social”.

Los principios operan siempre como conceptos funcionales, por lo que se aplican y únicamente producen resultados con las variables del caso concreto. Esto sucede con ambas líneas jurisprudenciales. Regresando, en consecuencia,

a las baldosas sueltas, vemos que, incluso para la corriente doctrinal que privilegia el carácter objetivo de la responsabilidad, no basta, por lo general, la mera constatación de la titularidad de la organización o servicio para imputar la responsabilidad a la Administración por la existencia de una baldosa suelta, sino que se pondera, por ejemplo, si hubo caídas anteriores de otras personas en el mismo lugar, o si más que ante una baldosa, nos hallamos ante una serie continuada de baldosas sueltas.

De modo análogo, para este Consejo Consultivo, en el caso que nos ocupa, si no hubiéramos concluido ya que no podemos llegar a la convicción, de forma inequívoca, de que el percance sufrido por la interesada se produjo como consecuencia del funcionamiento del servicio público, no nos bastaría ahora con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que nos preguntaríamos si la existencia de una baldosa suelta y la probabilidad de que se pise -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo-, es un riesgo general razonable, que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas.

Compartimos, en consecuencia, lo que se afirma en la propuesta de resolución, argumento similar al que hemos hallado en abundante jurisprudencia "no es posible extender la cobertura del servicio público viario hasta garantizar la inexistencia en la calle de obstáculos de tan escasa entidad como los aportados en la documentación gráfica que obra en el expediente, pues tales deficiencias difícilmente pueden considerarse como jurídicamente relevantes en la generación de un riesgo cuya producción constituye a la Administración en la obligación de resarcirlo, por cuanto más que una ausencia de servicio o un servicio defectuoso, la existencia de aquel pequeño obstáculo se encuentra dentro de los parámetros de la razonabilidad, toda vez que no es posible la exigencia a la Administración de unos niveles de eficiencia más allá de ese límite".

En resolución, este Consejo estima que de los datos aportados por la reclamante, difícilmente puede llegarse a la conclusión de que existe responsabilidad de la Administración, ya que la prueba testifical y la narración de los hechos de la propia reclamante no prueban más que el hecho mismo de una caída y las consecuencias de ella derivadas, pero en modo alguno nos permiten llegar a la convicción de que la caída y el consiguiente daño fuesen consecuencia del funcionamiento del servicio público.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, que debe desestimarse la reclamación formulada por doña

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.