

Expediente Núm. 241/2016
Dictamen Núm. 228/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de octubre de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 20 de septiembre de 2016 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública debido a la existencia de una baldosa rota.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de febrero de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños originados como consecuencia de la caída sufrida al tropezar con una baldosa.

Expone que el 2 de junio de 2015, mientras caminaba por la calle, esquina con la calle, sufrió una caída “al tropezar con una baldosa rota y levantada que sobresalía del suelo”, fracturándose “la escápula derecha”. Tras ingresar en Urgencias en el Hospital, fue intervenida quirúrgicamente el día 8 de junio y tuvo que seguir rehabilitación hasta su alta médica.

Manifiesta que “al lugar de la caída acudieron 2 policías locales que estaban en la puerta del colegio (.....) para ayudarla, le tomaron los datos” e hicieron “fotos a la baldosa causante de la caída (que arreglaron posteriormente) para incorporarlas a su atestado”.

Adjunta a su escrito dos fotografías del lugar de la caída; un informe del Hospital en el que se señala que la reclamante ingresa el día 2 de junio de 2015 por “caída fortuita” y que se la diagnostica de “fractura–luxación glenohumeral inestable derecha”, siendo intervenida el 8 de junio y dada de alta hospitalaria el día 15 siguiente; diversos informes médicos que acreditan el seguimiento posquirúrgico y el tratamiento rehabilitador recibido “hasta el 21 de diciembre de 2015”.

Solicita que se la indemnice por los daños y perjuicios sufridos sin precisar la cuantía.

2. Mediante “declaración online” de fecha 22 de febrero de 2016, se comunica la reclamación a la correduría de seguros.

3. El día 29 de febrero de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación de aquel y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya dictado resolución expresa. Al mismo tiempo, le advierte de que “se aprecia la existencia de ciertos defectos en la solicitud, al no concurrir los requisitos establecidos en el artículo 6 del Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, que

aprueba el Reglamento de los Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (...): Evaluación económica de la responsabilidad que solicita (...). Alegaciones, documentos e informaciones que estime oportunas (...). Proposición de prueba, concretando los medios de que pretende valerse"; por lo que se la requiere para que en un plazo de 10 días subsane los defectos detectados en su solicitud y acompañe los documentos preceptivos, comunicándole que si no lo hace "se le tendrá por desistida de su petición".

4. Con fecha 22 de febrero de 2016, una Técnica de Gestión del Servicio de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Servicio de Policía Local sobre los hechos acaecidos.

El 23 de febrero, el Jefe de la Policía Local informa que sobre los mismos consta el parte cuya copia adjunta. En él, suscrito el día 3 de junio de 2015 por el Comisario-Jefe de la Policía Local, dos agentes de la Policía Local exponen que la víspera "fueron requeridos por varios peatones y se personaron en la calle, esquina con la calle, concretamente frente al Colegio Público, donde se constata la caída en la vía pública de (la reclamante) (...). La caída tuvo lugar sobre las 13 horas en la acera de la citada calle como consecuencia del defectuoso estado de una baldosa que se encuentra suelta./ Se remite una fotografía descriptiva del lugar del suceso donde se aprecia el estado de la baldosa (...). No se presenta ante los agentes actuantes ningún testigo del suceso, ni fue presenciado el hecho por los agentes que suscriben".

5. Con fecha 4 de marzo de 2016, la reclamante, atendiendo al requerimiento efectuado el día 29 de febrero, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que evalúa la indemnización que solita en "15.681,72 euros, según el siguiente detalle:/ Fueron 233 días los que transcurrieron desde la caída hasta el alta médica", de los cuales fueron 13 días de hospitalización./ 95 días improductivos (...) y 125 no improductivos". Incluye en la suma pretendida,

sin precisar el modo de cálculo, una cantidad por las secuelas que padece y el importe de tres meses y medio de salario mínimo interprofesional de la “tercera persona que la ayudó (...), su hija”. Adjunta la siguiente documentación: a) Dos fotografías del lugar de la caída. b) Tarjeta del Área de Urgencias, acreditativa del ingreso el mismo día de la caída -2 de junio de 2015, a las 14 horas. c) Informe clínico del tiempo de hospitalización. d) Informe de enfermería. e) Informe de rehabilitación, acreditativo del tiempo que duró la misma. f) Informe emitido el día 25 de enero de 2016 por el Hospital, en el que consta que la paciente “presenta a la exploración una limitación a últimos grados de movilidad de rotaciones y abducción”. g) Copia del parte de la Policía Local, de fecha 3 de junio de 2015.

6. Mediante oficio de 7 de marzo de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita al Servicio de Obras Públicas que informe sobre la reclamación presentada.

En contestación a dicha solicitud, el Jefe del Servicio de Obras Públicas emite informe el 16 de marzo de 2016 señalando que las baldosas han sido ya reparadas, y que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa hundida ocasionando un desnivel de hasta dos centímetros. Como se puede observar en las fotografía adjuntas, la acera existente en la calle tiene un ancho de más de tres metros, encontrándose el desperfecto en la zona de tránsito”. Adjunta fotografías de la reparación realizada y del estado inicial de la acera.

7. Mediante oficio notificado a la perjudicada el 23 de marzo de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, y le especifica los documentos obrantes en el expediente.

8. El día 30 de marzo de 2016, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que autoriza a la persona que identifica “a comparecer en el Ayuntamiento de Gijón y examinar el expediente de daños por caída”. No consta que se haya tomado conocimiento del expediente ni la presentación de alegaciones.

9. Con fecha 20 de septiembre de 2016, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que está “acreditada la realidad de las lesiones” pero que existe una falta de prueba que acredite “la forma en que la caída se produjo (y) que la misma tuviera lugar en el emplazamiento indicado por la reclamante y por su causa./ La reclamante no hace referencia en ningún momento de la tramitación a la existencia de testigos del accidente, por lo que nos encontramos con que las circunstancias concretas del mismo solo se sustentan en las afirmaciones realizadas por la perjudicada, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas a los efectos de imputar el daño alegado a la Administración, ni de considerar que el mismo sea consecuencia directa del funcionamiento del servicio público”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de septiembre de 2016, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de la interesada registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 19 de febrero 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 19 de febrero de 2016 y los hechos de los que trae origen -la caída- tuvieron lugar el 2 de junio 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, advertimos que persiste en la instrucción del procedimiento una práctica que confunde los trámites de subsanación con los de mejora de la solicitud que da inicio al procedimiento, ya puesta de manifiesto de modo reiterado en dictámenes anteriores y que damos por reproducida.

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 calle, esquina con la calle, el 2 de junio de 2015.

La perjudicada aporta un informe del Servicio de Urgencias del Hospital que deja constancia de que ingresó el citado día por “caída fortuita”, y de que fue intervenida el día 8 de junio de una “fractura–luxación glenohumeral inestable derecha”.

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 produjo la caída.

La interesada relata el hecho de la caída y sus consecuencias, aspectos ambos que podemos dar por probados. Y afirma que cayó “al tropezar con una baldosa rota y levantada que sobresalía del suelo”, pero no aporta prueba alguna de esta circunstancia, sin que sirva para acreditarla el informe de los agentes de la Policía Local que acudieron posteriormente llamados por otros peatones, pues al no haber presenciado el percance se limitaron a registrar lo que les manifestaba la accidentada, dejando además constancia en el parte elaborado sobre la incidencia que “no se presenta ante los agentes actuantes ningún testigo del suceso, ni fue presenciado el hecho por los agentes que suscriben”.

Como hemos señalado en anteriores ocasiones, pesa sobre la perjudicada la carga de probar los hechos que sostienen la reclamación, por lo que coincidimos con la propuesta de resolución en que la falta de prueba de la forma y circunstancias en que tuvo lugar la caída impide el análisis del nexo causal con el funcionamiento del servicio público y es motivo suficiente para desestimar la pretensión indemnizatoria.

No obstante, aunque la interesada 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 tales efectos hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, 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.

La reclamante imputa el daño alegado al servicio público por la existencia en la acera de una baldosa rota que sobresalía del suelo. El informe del Servicio de Obras Públicas reconoce que en el lugar del accidente, una acera de “más de tres metros” de ancho, “una baldosa hundida” ocasionaba “un desnivel de hasta dos centímetros”.

Como criterio general, hemos sostenido en numerosos dictámenes que entra dentro de los riesgos de la vida en sociedad y no imputables al servicio público la materialización de un daño debido a la existencia de baldosas ligeramente hundidas, agrietadas e incluso salientes, pero visibles. En concreto, consideramos que el defecto al que alude la accidentada como factor causal del perjuicio -un desnivel en el pavimento de hasta 2 centímetros con respecto a la rasante ocasionado por una baldosa hundida- 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).

En definitiva, no puede imputarse a la Administración municipal la caída sufrida por la reclamante, al quebrarse la relación de causalidad entre el incidente sufrido por ella y la labor de mantenimiento y conservación de la infraestructura municipal. 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.