

Expediente Núm. 202/2016
Dictamen Núm. 257/2016

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 10 de noviembre 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 22 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Avilés formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída al tropezar con una baldosa elevada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de octubre de 2014, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública al tropezar con una baldosa elevada.

Expone que el "12 de febrero de 2012" sufrió una caída "como consecuencia de (...) una serie de baldosas que se encontraban sueltas en la avenida, concretamente a la altura de las paradas de autobuses del Parque", Precisa que el percance "se produjo mientras caminaba en compañía de un amigo, al tropezar y perder la estabilidad, cayendo al suelo y golpeándome con mobiliario urbano, concretamente un banco", siendo trasladada en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital

Manifiesta que debido al accidente padeció lesiones en muñeca y hombro izquierdos y cervicalgia, cuantificando el daño en cuarenta mil seiscientos cuarenta y siete euros con treinta y siete céntimos (40.647,37 €), en consideración a 2 días hospitalarios, 207 días impeditivos, 30 días no impeditivos y 24 puntos de secuelas.

Propone prueba testifical de dos "testigos oculares directos", cuyas señas aporta.

Acompaña los siguientes documentos: a) Informe del traslado en ambulancia, en el que se detalla la asistencia a las 11:53 horas del día "20 de febrero de 2012". b) Dos fotografías en las que se aprecia una baldosa suelta en la acera, en las proximidades de un banco, que sobresale sobre las que la circundan y que se extrae manualmente para fotografiarla parcialmente superpuesta sobre otra. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, de 20 de febrero de 2012, en el que se establece como impresión diagnóstica "compatible con contusión en muñeca izquierda. Cervicalgia", apreciándose en la Rx cervical artrodesis C4-C5. d) Informe pericial privado de valoración del daño, realizado por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología el 5 de mayo de 2014.

2. El día 29 de octubre de 2014, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Avilés comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, indicándole que el expediente se tramitará en el Servicio de Contratación Administrativa.

3. Con fecha 3 de noviembre de 2014, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda dicta resolución por la que se acuerda admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, se nombra instructor del procedimiento y se notifica a la reclamante la apertura del periodo probatorio.

4. A solicitud del Instructor del procedimiento, libra informe la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación municipal con fecha 29 de julio de 2015. En él indica que no consta en dicha Sección el incidente reclamado, ni informe de la Policía Local, y que la referida calle fue reparada en el año 2014. Girada visita de inspección se comprueba que, a fecha del informe, no existen desperfectos, tal y como se observa en las fotografías que acompaña.

5. Nominada nueva Instructora del procedimiento, el día 18 de noviembre de 2015 acuerda la admisión de la práctica de la prueba testifical, requiriéndose a la interesada para que aporte el pliego de preguntas, y se procede a la citación de los testigos propuestos.

Una de las citadas presenta en el registro municipal, el día 25 de noviembre de 2015, un escrito en el que expresa su imposibilidad de acudir el día y hora fijados. Respecto al otro, consta devuelta la notificación por “desconocido” en la dirección aportada por la reclamante, y se incorpora una diligencia para dejar constancia de su incomparecencia el día señalado.

Comunicada una nueva fecha a la primera testigo, la Instructora extiende diligencia para constatar la comunicación telefónica a la reclamante, al constar devueltas las últimas notificaciones practicadas en el domicilio por ella señalado.

El día 18 de febrero de 2016, la interesada comunica su cambio de domicilio a efectos de notificaciones, y con fecha 22 del mismo mes presenta el pliego de preguntas para el examen de la testigo.

6. Durante la instrucción se incorpora a las actuaciones una comunicación de la correduría de seguros del Ayuntamiento, fechada el 17 de diciembre de 2015, en la que comunica que ha designado letrado “para el recurso contencioso interpuesto de adverso”.

7. Practicada la prueba testifical el 24 de febrero de 2016, la testigo afirma que vio “tropezar a una señora y caer al suelo golpeándose con un banco”. Señala que “tropezó con un baldosín levantado en la acera. Al intentar auxiliarla casi me caigo yo”, y precisa que “la baldosa estaba levantada. De hecho sigue igual”, pues “esa baldosa en concreto” no está reparada a fecha actual. Manifiesta que la accidentada “iba acompañada (...) porque dos personas que iban delante de ella resultaron conocerla”. A preguntas formuladas por el Consistorio responde que vio la caída, reiterando que “tropezó con un baldosín levantado en la acera. Al intentar auxiliarla casi me caigo yo”. Aclara que en el momento de los hechos “estaba detrás de ella, iba caminando (...) a un metro aproximadamente”. A la vista de las fotografías aportadas por la reclamante, indica que la baldosa “estaba sobresalida”, que “no estaba desplazada del hueco”, pero sí “suelta y elevada”, aunque no superpuesta a otras.

Citado nuevamente el testigo incompareciente, es examinado el 8 de marzo de 2016 y, tras señalar que “vio (...) tropezar a una señora”, indica que “iba caminando junto con mi novia y la reclamante caminando un poco detrás” cuando “sentí un golpe” y la vi “caída contra un banco”, por lo que “llamé al 112”. Reseña que la accidentada “iba con nosotros” y que lo que observó “fue la baldosa desplazada, que de hecho sigue igual”, y que “la baldosa que yo vi, que fue con la que tropezó”, estaba deteriorada, y sigue sin arreglar aunque desde “hace dos meses para aquí no lo sé”. A preguntas planteadas por el Ayuntamiento manifiesta que la perjudicada “es mi exmujer”, que él no vio directamente la caída sino que sintió “un golpe” cuando caminaban “un poco adelantados”. A la vista de las fotografías, responde que la baldosa “estaba levantada en cuña (...), en su hueco, pero levantada”.

8. Evacuado el trámite de audiencia, la Instructora del procedimiento solicita un nuevo informe sobre el estado actual de las baldosas.

Con fecha 8 de junio de 2016 emite informe la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación municipal. En él indica que se realizaron reparaciones en la zona en los años 2014 y 2015 y que, girada visita de inspección, “no existe defecto ni desperfecto en el pavimento similar al señalado en la reclamación”, sino tan solo, tal y como revelan las fotografías que se acompañan, “un pequeño hundimiento de un par de baldosas” que “no están sueltas”. Puntualiza que “el desnivel más desfavorable de las baldosas es de 0,5 - 0,7 cm aproximadamente” y que “la acera posee un ancho superior a 3,00 m”.

9. Librado un nuevo trámite de audiencia, el día 24 de junio de 2016 presenta la interesada un escrito al que adjunta la documentación clínica que sirve de fuente a la pericial privada de valoración del daño y un “informe interno desconocido hasta la fecha” donde se hace constar el momento en que “queda diagnosticada la existencia de dolor en el hombro”.

Entre los informes de la sanidad pública que acompaña figura el de alta del Servicio de Traumatología del Hospital, de 3 de abril de 2014, en el que se indica que “precisó cirugía artroscópica del hombro izdo. (03-10-2013) y rehabilitación en este hospital hasta el día 11-02-2014”, cursando entonces “alta con secuelas de pérdida de movilidad del hombro izdo. (...), debilidad muscular y atrofia del supraespinoso”.

10. Con fecha 15 de julio de 2016, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al no considerar acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público. Razona que no “hay ningún dato que permita objetivar la dimensión del defecto” viario en el momento de los hechos, aparte de la fotografía aportada por la reclamante, en la que se observa una baldosa “levantada o elevada, pero en su hueco”, de lo cual “no se desprende que el desnivel que se aprecia -la

baldosa se eleva por encima del resto unos pocos centímetros, 2 ó 3 a lo sumo- implique un defecto de suficiente relevancia e idoneidad”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de julio 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia íntegra del expediente administrativo electrónico en soporte digital.

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 Avilés, 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 Avilés con fecha 14 de octubre de 2014, 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 Avilés 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 14 de octubre de 2014, y consta acreditado en el expediente que la lesionada precisó de cirugía y posterior rehabilitación hasta el 11 de febrero de 2014 -momento en el que se fijan las secuelas-, 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, observamos que por resolución de 3 de noviembre de 2014 se acuerda admitir a trámite la reclamación presentada; práctica que también constaba en asuntos objeto de anteriores dictámenes (por todos, Dictamen Núm. 171/2016). Como hemos tenido ocasión de señalar entonces, es criterio de este Consejo que ni la LRJPAC, ni el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, configuran este procedimiento con carácter bifásico, por lo que no cabe distinguir en él, como recordaba el Consejo de Estado en su Memoria del año 2005, “entre la inadmisión y la desestimación (...) (que) solo cobra sentido en aquellos procedimientos que constan de dos fases”.

Asimismo, advertimos que el procedimiento, sin justificación aparente, estuvo paralizado en distintos momentos, lo que, unido al tiempo empleado en la tramitación del mismo, provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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.

Ahora bien, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21

de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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 el mes de febrero de 2012 al tropezar con una baldosa suelta en la avenida, de Avilés.

La prueba testifical practicada acredita la realidad de la caída, y la documentación clínica obrante en el expediente las lesiones subsiguientes, sin descender en este momento a su valoración económica.

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 Avilés, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

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; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en ellas. 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.

Al analizar el caso que se somete a nuestra consideración debemos partir de que el Ayuntamiento asume el relato de la perjudicada, corroborado por los testigos propuestos por ella, tanto en lo relativo al hecho de la caída como en lo referente al lugar y al modo en que se produjo. No tiene nada que objetar este Consejo al respecto, ya que de una apreciación conjunta de toda la prueba practicada -que incluye una serie de fotografías del lugar del percance aportadas por la interesada y que la entidad local no cuestiona- debemos considerar acreditado que tropieza con la baldosa suelta que se observa en aquellas, sin que ello signifique prejuzgar la consideración jurídica que merezca la relación del estado de la loseta con el servicio público; cuestión que se examina a continuación.

La interesada funda su pretensión resarcitoria en el defecto viario que representa una baldosa levantada o elevada sobre las que la circundan, ya que sostiene que la caída se produjo “al tropezar” con esa irregularidad, y así lo ratifican los testigos. Es decir, la imputación que realiza no se basa en que la baldosa estuviera suelta o inestable, puesto que el accidente se debe al

tropiezo con su borde rígido, que sobresale sobre la rasante, y no a una pérdida de equilibrio al pisar sobre una losa suelta u oscilante. Es, en definitiva, la entidad o significación de ese desnivel lo que ha de determinar la imputación del siniestro al servicio público.

En ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, este Consejo entiende 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.

En el presente caso, el único elemento objetivo que permite aislar el estado de cosas al tiempo del accidente es la imagen que la interesada aporta junto a su escrito inicial -en la que se observa una baldosa levantada, pero en su hueco-, toda vez que los informes de la Sección de Mantenimiento y Conservación municipal reconocen que la acera fue objeto de reparación con posterioridad al siniestro y antes de girarse inspección con motivo de la presente reclamación, por lo que el desperfecto al que se atribuye la caída ya no existía. Sí dejan constancia esos informes de que la acera tiene, en ese punto, un ancho superior a tres metros, mereciendo reseñarse igualmente -tal como se desprende del informe del traslado en ambulancia- que el accidente se produce a plena luz del día.

En cuanto a la significación de la deficiencia que revela la citada instantánea, la Instructora del procedimiento concluye que de esa imagen "no se desprende que el desnivel que se aprecia -la baldosa se eleva por encima del resto unos pocos centímetros, 2 ó 3 a lo sumo- implique un defecto de

suficiente relevancia e idoneidad". Asimismo, ha de ponderarse que la fotografía aportada por la perjudicada puede no trasladar con fidelidad la entidad del desperfecto, siendo este de dimensiones inferiores a las aparentes, ya que al lado de aquella hay otra con la loseta parcialmente superpuesta sobre una de las colindantes, lo que revela que, al hallarse desprendida, pudo ser manipulada en el momento de tomar las fotografías. En estas también se advierte que la acera carece de otras irregularidades aparte de la indicada, constando también en los informes incorporados al expediente que fue objeto de reparación por los servicios municipales. En suma, nada permite objetivar que el desnivel al que se imputa la caída alcance los tres centímetros, o que del entorno en el que se produce el accidente resulte un incumplimiento del estándar mínimo exigible al servicio público de mantenimiento de las vías urbanas.

Al respecto, este Consejo viene señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -normalmente los 3 centímetros- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración titular del servicio. Atendiendo a la escasa entidad del desperfecto, este Consejo tiene reiterado que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos inherentes al hecho de pasear por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso y en el que, además, hay obstáculos ordinarios diversos, como árboles, alcorques, mobiliario urbano, y rebajes y desniveles que facilitan la transición entre diferentes planos, así como pequeñas irregularidades y rebabas; debiendo los transeúntes ajustar sus precauciones a las circunstancias manifiestas de la vía pública y a las personales, pues la responsabilidad objetiva de la Administración no está concebida como un seguro universal que traslade 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 cada persona como riesgos generales de la vida.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,