

Expediente Núm. 71/2017
Dictamen Núm. 90/2017

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 30 de marzo de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 15 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 20 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública al pisar en una baldosa suelta.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de septiembre de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Langreo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída sufrida en torno a las 19:45 horas del día 28 de julio de 2015 cuando, en compañía de dos amigas, caminaba por

el paseo, momento en el cual, "al pisar una baldosa suelta, esta se levantó y al avanzar con el otro pie tropezó y cayó al suelo".

Refiere que tras la caída fue atendida en un primer momento en el Centro de Salud, siendo derivada al Hospital, donde ese mismo día se le diagnostica una "fractura de Colles en muñeca derecha", que se redujo e inmovilizó con férula de yeso.

Tras consignar el proceso recuperador de las lesiones sufridas, destaca que el día 10 de septiembre de 2015 se le retiró la escayola, y que posteriormente siguió tratamiento rehabilitador entre el 5 y el 31 de mayo de 2016, recibiendo el alta definitiva el día 22 de junio de 2016.

Solicita una indemnización por importe total de doce mil setecientos diecinueve euros con un céntimo (12.719,01 €), que desglosa del siguiente modo: 44 días impeditivos, 2.570,04 €; 264 días no impeditivos, 8.297,52 €, y 3 puntos de secuelas, 1.851,45 €.

Propone prueba documental, consistente en los documentos que acompaña, y testifical de dos personas a las que identifica y que la acompañaban en el momento del accidente.

Adjunta la siguiente documentación: a) Diligencia de comparecencia de la interesada en las dependencias de la Policía Local de Langreo, el día 21 de agosto de 2015, en la que refiere la caída sufrida el 28 de julio anterior. b) Diligencia de inspección ocular de la Policía Local de Langreo, elaborada por dos agentes que se desplazaron al lugar en el que la reclamante situó la caída, observando "que en la acera hay dos baldosas completamente sueltas y que al pisarlas por los lados se levantan del lado contrario, sobresaliendo del nivel de la acera unos centímetros, generando un obstáculo en el que la denunciante manifiesta que tropezó". Se adjunta un detallado reportaje fotográfico que muestra tanto el estado de la acera como la mecánica de la caída. c) Diversos informes médicos que acreditan las lesiones sufridas y el proceso seguido hasta obtener el alta definitiva.

2. El día 23 de septiembre de 2016, la Concejala Delegada de Régimen Interior del Ayuntamiento de Langreo dicta resolución por la que se ordena la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial y se procede al nombramiento de instructora y secretaria del procedimiento. En este mismo acto se consigna, además de la fecha de recepción de la reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Esta resolución se notifica a la interesada el día 3 de octubre de 2016.

3. Previa comunicación a la interesada de la admisión de la prueba testifical propuesta, con fecha 7 de octubre de 2016 se toma declaración a las testigos en las dependencias municipales; acto en el que son asistidas por el letrado que actúa en representación de la reclamante, tal y como se acredita documentalmente.

Manifiestan que, "si bien conocen a la reclamante, pues les une una relación de amistad, ello no les impedirá decir la verdad./ Que el día 28 de julio de 2015, a las 19:45 h aproximadamente, caminaban con la reclamante por la acera del paseo cuando vieron cómo (...) caía al suelo al tropezar con una baldosa. Asimismo ratifican que, puesto de manifiesto el documento n.º 2 (fotografía), coincide con el lugar donde se produjo la caída. Preguntadas si ellas ayudaron a la reclamante a levantarse, responden que sí y que la acompañaron directamente al Ambulatorio"

4. El día 2 de noviembre de 2016, y atendiendo a la solicitud formulada por la Secretaria de procedimiento, el Jefe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento de Langreo informa que "se trata de una acera de 1,60 m de ancho, con un buen estado de conservación, formada por baldosa hidráulica de 40 x 40 cm, no observando en el momento de la visita ninguna de ellas desprendida, hundida o con roturas./ No obstante, dado el tiempo transcurrido

desde la caída hasta la fecha de la inspección, pudiera ser que hubiesen sido reparadas, ya que se han llevado a cabo obras de mantenimiento en la zona durante el último año./ Por otra parte, a pesar de ser una zona de nutrido tránsito peatonal, al dar acceso a varios centros educativos y zona de recreo habitual, no se tiene constancia de otros incidentes de iguales o similares características”.

5. Con fecha 8 de noviembre de 2016, la Secretaria del procedimiento solicita a la compañía aseguradora del Ayuntamiento un informe sobre la reclamación presentada y le traslada una copia de lo tramitado, lo que se comunica a la perjudicada.

El día 25 de enero de 2017, la compañía aseguradora presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Langreo un escrito en el que señala que “es perfectamente defendible el criterio de la falta de responsabilidad del Ayuntamiento por lo siguiente:/ Falta de acreditación de los hechos. No hay atestado el mismo día ni parte de los servicios de ambulancias ni de transeúntes, más allá de la testifical de las declaradas amigas de la reclamante; la denuncia no se interpone hasta casi un mes después de la ocurrencia./ Respecto al defecto supuestamente causante de la caída, ya manifiesta el Ayuntamiento que no hay (...) constancia de más incidentes en ese punto, y ello es así porque a la vista de las fotografías se aprecia que no se trata de un defecto relevante. La acera es ancha, la visibilidad es buena, al tratarse de un tramo recto, sucede de día y en verano./ Por lo que respecta (a) las caídas en la vía pública y aplicando el criterio del Consejo Consultivo, debe analizarse si el Ayuntamiento se ha desviado de su obligación de mantenimiento de la vía pública conforme a unos estándares aceptables (...), que no comprenden el mantenimiento en una conjunción de plano tal que no se consienta mínimos niveles (*sic*) en el pavimento; máxime cuando este se compone generalmente de elementos cuyo diseño y configuración presentan resaltes, relieves o irregularidades, haciendo a las personas responsables de los riesgos que

asumen por el simple hecho de transitar por las calles, ya que es materialmente imposible mantener la vía completamente plana y sin ningún tipo de obstáculo. De la observación de las fotografías aportadas puede comprobarse que la zona donde se produce la caída no presenta anomalía relevante alguna, y entendemos que su estado de mantenimiento es perfectamente compatible con la seguridad de los viandantes./ Entendemos que lo que ha contribuido de manera más que notable a la caída es la falta de atención de la reclamante, unido a su avanzada edad, la medicación que tomaba (tranquilizantes, en concreto Orfidal) y obsérvese que ya constan antecedentes médicos de rotura de diversos huesos de las piernas./ Por otra parte, dejando al margen la existencia o no de responsabilidad, analizada la documentación aportada por nuestro servicio médico, entiende que la cuantía reclamada no está justificada por lo siguiente:/ No constan secuelas según el informe de alta en Rehabilitación y no hay informe médico que sustente su existencia./ Respecto al tiempo de sanidad, de la fecha del accidente (28-07-15) a final de la fisioterapia (31-05-16), 309 días. De este periodo hay que descontar el tiempo de espera en iniciar fisioterapia, así como el estado previo de osteoporosis, que retrasó su recuperación considerablemente, por lo que habría que computar un periodo de sanidad de unos 150 días, de ellos improductivos hasta (la) retirada de yeso, 24 primeros días improductivos (58,41 €/día), lo que supondría, sin entrar siquiera en concurrencias de culpa, una reducción del importe a 5.364,54 €; cantidad muy alejada de lo reclamado”.

6. Mediante escrito de 30 de enero de 2017, la Secretaria del procedimiento comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 10 de febrero de 2017, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que se reafirma en su petición de indemnización. Señala que “resulta insostenible la `falta de acreditación de los hechos´ a que alude la aseguradora en su informe final. En primer lugar, las fotografías aportadas no

dejan lugar a dudas del estado de las baldosas y, en segundo lugar, fueron los propios agentes de la Policía Local quienes comprobaron *in situ* su estado. Y así, constataron que al pisar las baldosas por los lados se levantaban del lado contrario sobresaliendo considerablemente del nivel de la acera./ Es decir, la apariencia del pavimento era la `normal´ y solo al pisar sobre las baldosas se producía el efecto que llevó a (la reclamante) a tropezar y caer sobre al suelo. Una auténtica trampa, invisible para los ojos./ ¿Qué falta de atención puede ser entonces atribuible a la reclamante, como así pretende la aseguradora, si el desnivel solo se producía una vez pisadas las baldosas?/ ¿Quién podría `intuirlo´, independientemente de su edad, condición física o, como curiosamente indica la compañía, de su `tratamiento farmacológico´? ¿Son, en serio, estas razones suficientes para desvirtuar unas lesiones tan graves como las que nos ocupan? A cualquier viandante le habría resultado imposible evitar el obstáculo con el que se encontró (...) de una manera tan imprevisible. Y aunque probablemente sus reflejos se vean limitados precisamente por razón de su edad, ¿es por este motivo menos responsable la Administración?/ Los servicios operativos, por su parte, confirmaron que en la zona se realizaron labores de mantenimiento. Y los testigos ratificaron de extremo a extremo los hechos expuestos./ Además, y como prueba de su existencia y de la efectividad del daño se acompañó en su día toda la documental médica generada durante el proceso de estabilización lesional”.

7. Con fecha 14 de febrero de 2017, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar, a la vista de lo actuado, que “no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto en el pavimento, por limitado que este sea”, añadiendo a continuación que, “como contrapunto a la obligación de la Administración de conservación viaria, toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a

tal actividad, al igual que de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía y las concurrentes en su propia persona”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de febrero de 2017, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia 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 Langreo, 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 presentada en una oficina de correos con fecha 7 de septiembre 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.- De conformidad con 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 Langreo 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 7 de septiembre de 2016, y, si bien los hechos de los que trae causa -la caída- tuvieron lugar el 28 de julio de 2015, la documentación incorporada al expediente acredita que a consecuencia de las lesiones sufridas la interesada hubo de seguir tratamiento rehabilitador, siendo alta definitiva el día 22 de junio de 2016, 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.

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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños por la caída sufrida por la interesada el día 28 de julio de 2015 en el paseo, en Sama de Langreo. A este Consejo no le ofrece ninguna duda ni la realidad de la caída, ratificada por las dos testigos que la acompañaban en ese momento, ni la de la lesión sufrida, consistente en una fractura de Colles en la mano derecha que ese mismo día le fue diagnosticada en el Hospital

En cuanto a las circunstancias en las que se habría producido el accidente, este Consejo considera, frente a las dudas que suscita la compañía aseguradora del Ayuntamiento a este respecto y sobre las cuales no se pronuncia la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración, que se limita a fundamentar su sentido desestimatorio en la escasa relevancia del desperfecto existente en la acera, que la documentación incorporada al expediente permite dar por probado que el percance se produjo en los términos relatados por la perjudicada, esto es “al pisar una baldosa suelta”, lo que hizo que esta se levantara y provocara un tropezón. Ratifican este relato tanto el testimonio de las dos personas que la acompañaban en aquel momento, que “vieron cómo la reclamante caía al suelo al tropezar con una baldosa”, como la precisa diligencia de inspección ocular efectuada a los 24 días del accidente por dos agentes de la Policía Local de Langreo, que, personados en el lugar, constataron “que en la acera hay dos baldosas completamente sueltas y que al pisarlas por los lados se levantan del lado contrario, sobresaliendo del nivel de la acera unos centímetros, generando un obstáculo en el que la denunciante manifiesta que tropezó”, en lo que constituye una explicación de la mecánica de la caída coincidente con la descrita por la perjudicada.

No obstante, aun resultando acreditadas tanto la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado como las condiciones en las que el mismo se ha producido, ello no tiene que llevar aparejado necesariamente una 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, debemos determinar si la caída que produce el daño es o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

A este respecto, y acreditado que la caída fue debida a la existencia de una baldosa inestable en el paseo por el que caminaba la interesada, hemos de comenzar nuestro análisis recordando que el artículo 25.2 de la LRBRL

establece que el municipio “ejercerá, en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de 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 de pavimentación de las vías públicas.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de la acera, 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 doctrina reiterada de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas, aplicable también al deber de vigilancia municipal inherente al mismo, alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera, por limitado que este sea. También venimos señalando 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 la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía, así como de las atmosféricas y las concurrentes en su propia persona.

Estando recogida esta doctrina en el informe de la compañía aseguradora del Ayuntamiento incorporado al expediente, la Instructora del procedimiento la hace suya en la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración, motivando de este modo su sentido desestimatorio.

Así las cosas, y centrados en los casos de caídas en la vía pública debidas -tal y como acontece en el presente supuesto- a la existencia de baldosas sueltas o inestables, este Consejo ha afirmado en ocasiones precedentes (por todos, Dictamen Núm. 202/2015) que no basta con proclamar

el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de una baldosa suelta o inestable 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. En línea de principio, y sin perjuicio de las matizaciones que merece la casuística, este Consejo estima que la diligencia exigible al servicio público difícilmente alcanza al extremo de que le resulte imputable el hecho de que exista alguna baldosa suelta en la acera, máxime cuando este ligero defecto no resulta perceptible a simple vista.

Aplicado lo anteriormente razonado al asunto que se examina, debemos concluir, de manera coincidente con la Administración consultante, que las consecuencias del accidente sufrido por la reclamante no resultan imputables a la Administración, por lo que la reclamación no puede prosperar, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la vía pública. Lo que ha de demandarse del servicio público es que no transforme, por su acción u omisión, un mínimo riesgo en peligro, o sea, un daño altamente improbable en un daño eventual, aunque no sea inminente, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

Desde otro punto de vista, la admisión implícita de la existencia del desperfecto, así como de su reparación en algún momento posterior a la caída sufrida por la reclamante, que se desprende del informe del Jefe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento, no puede suponer reconocimiento de responsabilidad, sino que de tal circunstancia lo único que cabe concluir, como

hemos puesto de relieve en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 54/2017), es la diligencia en el cumplimiento por parte del Ayuntamiento reclamado de su obligación de conservación del viario.

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.