

Expediente Núm. 216/2017
Dictamen Núm. 270/2017

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 2 de noviembre 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 6 de julio de 2017 -registrada de entrada el día 11 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Castrillón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública al tropezar con una baldosa levantada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de septiembre de 2016, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento de Castrillón, registrada de entrada en el Consistorio el día 9 del mismo mes, por los daños ocasionados como consecuencia de una caída, “a las 9:30 horas de la mañana del sábado día 4 de julio de 2015”, en la calle, al tropezar

“con una baldosa de la acera que se encontraba levantada” cuando retiraba “recipientes de bebidas (...) consumidas durante la noche” frente al local que regenta.

Relata que tras el percance fue auxiliada por una “viandante” que identifica, que la acompañó al centro de salud y al Hospital donde se le diagnostica “fractura de Barton izquierda”, y el mismo día 4 de julio “formuló la correspondiente denuncia” ante la Policía Local. Reproduce el acta de esa denuncia, en la que se recoge que la compareciente manifiesta que tropezó “con una baldosa que estaba rota y desencajada” y solicita la reparación del desperfecto viario y “el abono de los gastos derivados de las lesiones sufridas”.

Expone a continuación que se sometió a tratamiento quirúrgico, siendo alta hospitalaria el día 13 de julio de 2015 e iniciando tratamiento rehabilitador el 9 de septiembre en una clínica privada. Reseña el informe librado por esta última, en el que se expresa que “ante la lista de espera existente en el servicio público de salud” comienza tratamiento en nuestro centro, precisando que “el 26-10-2015 inicia tratamiento rehabilitador en el Hospital, finalizando el mismo el 9-12-15”, si bien “presenta una limitación del movimiento de flexión palmar (...) y una notable pérdida de fuerza”, por lo que se somete a nuevas sesiones de rehabilitación en el centro privado para tratar de recuperar su muñeca izquierda. Refiere, asimismo, otro informe médico librado por el Servicio de Rehabilitación del Hospital el 25 de enero de 2016, en el que se constata “como secuela definitiva cierta limitación de la flexión y pérdida de fuerza”.

Reclama, conforme a la pericial de valoración del daño que aporta, la indemnización correspondiente a días 5 hospitalarios, 179 días impeditivos y 21 días no impeditivos, así como 10 puntos de secuelas funcionales y 2 puntos de secuelas estéticas, a lo que añade los gastos del tratamiento privado de rehabilitación, los costes derivados de la contratación de otra persona (que es la misma que la auxilió al sufrir el percance) para atender el negocio que regenta, los honorarios de elaboración del informe médico pericial, la retención derivada de la cancelación de un paquete vacacional y un “10% por afección”

sobre la suma anterior, ascendiendo el total reclamado a veintiocho mil trescientos cuatro euros con noventa y un céntimos (28.304,91 €).

Propone prueba testifical de la viandante que le auxilió, y acompaña copias del acta de la denuncia formulada el mismo día del siniestro ante la Policía Local, del informe del Servicio de Urgencias del Hospital de la misma fecha con el diagnóstico de "fractura de Barton izquierda", del informe de alta del Servicio de Traumatología tras la intervención quirúrgica, del informe librado por la clínica privada de fisioterapia, del informe del Servicio de Rehabilitación (en el que consta el alta el 9 de diciembre de 2015), del informe de consultas externas de Traumatología de 25 de enero de 2016 en el que se refiere la secuela definitiva, del parte de alta de incapacidad temporal, de la pericial privada de valoración del daño, del contrato temporal de trabajo celebrado para sustituir a la accidentada y las nóminas abonadas, de la devolución parcial de lo abonado por el paquete turístico y de unas fotografías de la acera en las que aparecen remarcados los bordes de una baldosa que sobresale ligeramente sobre la contigua en el margen derecho de una rejilla de pluviales, a las que se añaden otras instantáneas en las que figuran repuestas varias baldosas distintas de aquella.

2. Durante la instrucción se incorpora al expediente el informe elaborado por el Comisario Jefe la Policía Local a raíz de la denuncia, fechado el 10 de julio de 2015. En él consta que un agente acudió al local que regentaba la accidentada y que una hija suya le manifiesta que "tropezó con una baldosa anexa a una rejilla metálica", y que "entrevistado" con la testigo presencial esta afirma que la vio caer "a la altura de la rejilla", puntualizando el agente informante que en el punto señalado ("frente al n.º 6 de la c/") la acera "tiene una anchura de 3,40 m (...). Varias de las baldosas próximas a la rejilla están sueltas y la rejilla sobresale sobre las baldosas 1,5 cm en el lugar de la caída indicado por la testigo". Se acompaña copia del acta de denuncia, fechada el 4 de julio de 2015, y cuyo contenido reproduce la interesada en su escrito inicial, así como varias fotografías sobre las que aparece sobreimpreso un círculo que abarca

varias baldosas a ambos lados de la rejilla de pluviales que atraviesa la acera y otro que se reduce a un desperfecto en su margen izquierda, observándose que la oquedad que específicamente se retrata con la indicación de "1,5 cm" radica a la derecha de la rejilla dejando a la vista su cierre lateral, y que no se encuentra en la baldosa que la reclamante remarca en sus instantáneas sino en la pieza que la sigue, cortada en ángulo para ajustar el plano a la rejilla metálica.

3. Mediante Resolución de la Alcaldía de 15 de septiembre de 2016, notificada a la interesada el día 20 del mismo del mes, se designan instructor y secretario del procedimiento. En ella se identifica la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución del procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

4. A solicitud de la Instructora del procedimiento, libra informe el 22 de marzo de 2017 la Jefa de Obras, Servicios y Medio Ambiente del Consistorio. En él afirma que "se desconocía el estado en el que se encontraba la arista de la baldosa próxima a la rejilla que cruza la acera en la que se indica que se produce la caída (...). En la zona indicada la acera tiene un ancho de 3,8 m y el punto (...) con desnivel corresponde a la arista de una baldosa en su encuentro con la rejilla de pluviales que cruza dicha acera./ Desde este Servicio municipal se procedió a la reparación de dicha baldosa".

5. Admitida la testifical propuesta, se señala día y hora para la comparecencia, notificándose a la interesada y a la testigo. Esta reconoce que "a partir de los hechos, a los dos meses, estuvo trabajando en la tienda" de la accidentada y responde, a preguntas formuladas por el Consistorio, que "vio cómo la reclamante tropezaba y se caía", que "tropezó con unas baldosas sueltas" y que la acompañó al Servicio de Urgencias. Indica, como punto concreto de la caída, a la vista de las fotografías que se adjuntan al informe de la Policía Local, "las zonas señaladas (en aquellas instantáneas) con círculos". A preguntas

planteadas por el letrado que asiste a la interesada, contesta que la zona fue reparada "a los pocos días" y que su relación laboral con la accidentada está extinguida.

6. Mediante oficio notificado a la reclamante el 23 de mayo de 2017, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 15 días.

Tras comparecer en las dependencias administrativas el 6 de junio de 2017 y obtener una copia de los documentos que interesa, presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones el día 9 del mismo mes. En él se ratifica en su pretensión resarcitoria y pone de manifiesto que de lo actuado resulta que "en el lugar de la caída indicado por la testigo, y así manifestado por la alegante en su reclamación, varias baldosas próximas a la rejilla están sueltas y que la rejilla sobresale de las baldosas 1,5 cm".

7. Con fecha 30 de junio de 2017, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, "dada la mínima entidad del desperfecto", su visibilidad y "su emplazamiento en una acera sobradamente espaciosa". Subraya que "las fotografías presentadas por la interesada, referidas a la situación de las baldosas, parecen haber sido remarcadas, lo cual distorsiona el estado real de la zona".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de julio 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 Castrillón 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 Castrillón, 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 el 7 de septiembre de 2016 -registrada de entrada en el Consistorio el día 9 del mismo mes-, 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 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 Castrillón 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 que abre este expediente se presenta el día 7 de septiembre de 2016, pero consta que en la denuncia formulada el mismo día del siniestro la accidentada ya interesa la reparación del daño, por lo que sin necesidad de acudir a la estabilización lesional (el primer informe que identifica las secuelas data ya de 2016) debe entenderse que la acción se ejercita 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, 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 LRRL), 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 reclamación de daños que la perjudicada atribuye a una caída en la calle, al tropezar “con una baldosa de la acera que se encontraba levantada”.

A este Consejo no le ofrece duda la realidad de la caída y sus consecuencias dañosas -abstracción hecha de su concreta valoración-, tal como se acredita en el informe de la Policía Local, la testifical practicada y la documentación clínica que se acompaña a la reclamación.

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, y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

La interesada atribuye los daños, en su escrito inicial, a “una baldosa de la acera que se encontraba levantada” -o “rota y descajada”, según manifiesta en la denuncia formulada el mismo día del accidente-, remarcando

en las fotografías que se acompañan al escrito de reclamación una baldosa que resulta ser distinta -aunque adyacente- a la señalada por el agente de la Policía Local que, a los pocos días del siniestro, acude al lugar de los hechos y retrata como punto de la caída -tras comunicarse con una hija de la accidentada y con la testigo propuesta- una oquedad entre la baldosa que sigue a la identificada por la actora y la rejilla de pluviales que atraviesa la acera. Debe repararse en que, a escasos días del accidente, no se atisba el desperfecto -la "baldosa (...) levantada"- que se remarca o ensombrece en la reclamación, y ni siquiera parece que la pieza indicada sea una de las reparadas cuando se procede al arreglo de la acera. Por su parte, la testigo examinada manifiesta que la reclamante "tropezó con unas baldosas sueltas", pero a la vista de las fotografías que acompañan al informe de la Policía Local apunta como lugar del siniestro "las zonas señaladas (en aquellas instantáneas) con círculos", y resulta obvio que sobre esas imágenes aparece sobreimpreso un círculo amplio que abarca baldosas a ambos márgenes de la rejilla y otro más cerrado que retrata un desperfecto a su lado izquierdo (que es una simple oquedad, no una baldosa suelta), mientras que la interesada se refiere como agente actuante a deficiencias en el lado derecho de la estructura metálica (apreciado conforme al punto desde que el se toman las instantáneas). En su escrito de alegaciones la perjudicada también se conduce confusamente al manifestar que de lo actuado se desprende que "en el lugar de la caída indicado por la testigo, y así manifestado por la alegante en su reclamación, varias baldosas próximas a la rejilla están sueltas y que la rejilla sobresale de las baldosas 1,5 cm". En estas condiciones, solo cabe admitir la realidad de la caída en un entorno en el que no se observan baldosas "sueitas" y en el que el desnivel de la reseñada en el escrito inicial es irrelevante, siendo el único elemento deficitario la oquedad retratada por la Policía Local con la anotación de "1,5 cm" que radica en una pieza contigua a la reseñada en el escrito de reclamación.

Sin embargo, no hay prueba del lugar exacto de la caída ni de las circunstancias que la motivaron, pues en torno a esos extremos, esenciales para analizar si sus consecuencias pueden atribuirse al servicio público

municipal, se manifiestan confusamente tanto la interesada como la testigo que depone de su parte. La primera manifiesta el mismo día del siniestro haber tropezado con una baldosa "rota y desencajada", y la segunda alude a "unas baldosas sueltas", y a la vista de las fotografías aportadas por la Policía Local (en las que no se aprecian esos vicios) ambas distorsionan o desplazan el punto del siniestro a los desperfectos más próximos -ligeras oquedades en la junta con la rejilla-. No cabe admitir que esta "sobresale" de las baldosas 1,5 cm, tal como se pretende en el trámite de alegaciones, pues las imágenes revelan que se hallan en conjunción de plano y la deficiencia radica en el hundimiento o desconchado de la juntura entre rejilla y pavimento circundante. Se trata así no solo de una imprecisión en cuanto al lugar de la caída, sino también respecto a su mecánica o forma de producirse, pues la oquedad de "1,5 cm" en la que parece ampararse la reclamación no es un obstáculo que se levante sobre el plano de la acera, sino una ligera depresión que no justifica el invocado "tropezón" de no mediar una cabal explicación de la circunstancia por la que la viandante introduce su pie en un hueco de tan reducidas dimensiones.

Como ha señalado este Consejo en dictámenes anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración. Ello, en definitiva, nos impide analizar si en el presente caso existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado.

Desechada la reclamación por ese déficit probatorio, se advierte que aunque se estimara probado el tropiezo con la única irregularidad que se objetiva en la acera, la conclusión habría de ser igualmente desestimatoria. Al respecto, hemos de recordar -atendiendo a su escasa entidad, a la visibilidad de la rejilla y a su ubicación en una acera de sobrada amplitud- que 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 concurrentes en su propia persona, 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 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE CASTRILLÓN.