

Expediente Núm. 291/2017
Dictamen Núm. 40/2018

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 8 de marzo de 2018, 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 19 de octubre de 2017 -registrada de entrada el día 25 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 en la vía pública, provocada por una baldosa rota.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 25 de julio de 2016, la interesada presenta en el Registro Auxiliar de Atención Ciudadana del Ayuntamiento de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial por las consecuencias derivadas de una caída en una calle de la localidad.

En ella expone que “el día 15 de febrero de 2015 (...) sufrió una caída en la vía pública al tropezar con una baldosa rota en la calle, esquina con la calle”.

Señala que a causa del percance “la compareciente (nacida el 15 de septiembre de 1952)” padeció una “fractura-acuñamiento de la vértebra L3./ Según informe médico adjunto (...), el periodo de estabilización de las lesiones fue de doscientos setenta y cinco (275) días, comprendidos entre el día del accidente y el 16 de noviembre de 2015, en que concluyó el tratamiento rehabilitador”, y precisa que “de dicho periodo noventa días fueron improductivos, al tener que llevar corsé”. Añade que “el Instituto Nacional de la Seguridad Social dio de alta en la situación de incapacidad temporal a la dicente con fecha 15 de febrero de 2016”.

Solicita una indemnización que asciende a treinta y un mil quinientos setenta y tres euros con cincuenta y cinco céntimos (31.573,55 €), que desglosa en los siguientes conceptos: “secuelas” (con aplicación de un factor de corrección del 10 %), “incapacidad permanente parcial en grado medio” y periodo invertido en la curación. Indica que el cálculo se realiza conforme al “baremo aprobado por Ley 34/03, y los valores de la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros”.

Reseña que existe un testigo de los hechos cuyo nombre y teléfono móvil facilita.

Adjunta la siguiente documentación: a) Diligencia expedida por un Notario sobre el estado en el que se encuentran las baldosas del lugar a fecha 18 de junio de 2015. En ella consta que dos fotografías aportadas por la interesada, que se incorporan a la diligencia, “se corresponden bien y fielmente con la realidad por mí observada en ese momento”. Las imágenes permiten apreciar un conjunto de baldosas en el que una de ellas se encuentra agrietada y otras dos presentan oquedades. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital sobre la asistencia prestada el día 15 de febrero de 2015 tras “caída casual con traumatismo sobre región sacro-lumbar” y en el que consta el diagnóstico de “acuñamiento de L3”. c) Informe médico-pericial emitido el día 1

de marzo de 2016 por un especialista en Valoración del Daño Corporal, en el que se valoran las secuelas que presenta la afectada. d) Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 15 de febrero de 2016, por la que se acuerda el alta médica de la perjudicada.

2. Con fecha 14 de octubre de 2016, el Concejal Responsable del Área de Urbanismo y Planificación dicta Decreto por el que se nombra instructora del procedimiento y se recibe el procedimiento a prueba, concediendo a la interesada un plazo de diez días a fin de que proponga los medios de los que pretenda valerse. También se admite la prueba documental y la práctica de la testifical propuesta, consignándose día y hora para su celebración, y se advierte a la reclamante de la posibilidad de presentar una relación de preguntas a formular al testigo.

Consta acreditado en el expediente su traslado a la perjudicada y a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, dejando constancia en las comunicaciones correspondientes de la fecha en la que fue recibida la reclamación, del plazo máximo para resolver -y notificar- el procedimiento y del sentido del silencio administrativo en caso de no existir pronunciamiento expreso.

3. El día 3 de noviembre de 2016, un letrado, en nombre y representación de la interesada (según poder notarial que adjunta al efecto), presenta en el registro municipal el pliego de preguntas a realizar al testigo.

4. Con fecha 9 de noviembre de 2016, se celebra en las dependencias administrativas la prueba testifical, a la que asiste el representante de la reclamante. El testigo identifica "las baldosas rotas contra las que se produjo el tropezón" como aquellas que aparecen en las fotografías del acta notarial. Explica que la perjudicada es "conocida del barrio", que "directamente" no vio la caída, pues "iba acompañado de mi perro, cuando llegué al semáforo bajé la vista hacia el perro y al levantar la vista ya la vi en el suelo". Añade que se

situaba frente a la reclamante, “al otro lado del semáforo”, y que aquella le dijo “que tropezó y se cayó”. Al auxiliarla advirtió que estaba “caída en la acera, en la zona de las baldosas que figuran en las fotos obrantes en el expediente”, y, en cuanto a la descripción de los desperfectos, indica que “la baldosa está rota, como se aprecia en la foto. Lo que hace que el firme sea irregular, más elevado en alguna zona y más hundido en otra”.

5. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, la Jefa de la Sección de Mantenimiento y Conservación emite informe con fecha 7 de febrero de 2017. En él se indica que “no consta en esta Sección el incidente reclamado”, ni informe de la Policía Local “que constate los hechos”. Se añade que “girada visita de inspección se comprueba que existe un defecto o desperfecto en el pavimento de las baldosas en la citada dirección, estando agrietadas, con fisuras, según se muestra en las fotografías, pero están fijas y las fisuras son superficiales, similares a las acanaladuras del dibujo de pastilla, existiendo también un par de baldosas hundidas oscilando lo más desfavorable 0,4 cm de desnivel en la zona hundida”.

El informe incorpora tres fotografías del lugar y del desperfecto.

6. Con fecha 16 de febrero de 2017, la correduría de seguros solicita una copia del expediente a fin de que la compañía aseguradora pueda proceder a la valoración médica de la perjudicada, según requerimiento formulado por la Instructora del procedimiento.

El 25 de julio de 2017, la correduría de seguros remite al Ayuntamiento de Avilés el informe médico elaborado por la compañía aseguradora el día 12 de ese mes. En él se establece como periodo invertido en la curación un total de 275 días y siete puntos de secuelas.

7. Mediante Decreto de 6 de septiembre de 2017, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Avilés modifica el nombramiento de la Instructora del procedimiento.

8. Con fecha 12 de septiembre de 2017, la Instructora del procedimiento comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia.

Consta en el expediente la personación del representante de la perjudicada para examinarlo el día 21 de ese mes.

9. Con fecha 25 de septiembre de 2017, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que considera que el informe del Servicio de Mantenimiento corrobora la existencia de deficiencias, puesto que sus fotografías permiten apreciar “no una, sino varias baldosas rotas”, así como que “la zona del accidente presenta baldosas de diversas tonalidades que revelan la realización de previas reparaciones por el Ayuntamiento, que sin embargo no se extendieron a las concretas piezas en las que se produjo la caída de la compareciente, las cuales continúan rotas”. Añade que “las baldosas afectadas se sitúan en un tramo en curva e inmediato al escalón de acceso al local comercial colindante, lo que reduce la visibilidad del defecto”, y pone de relieve que la hora de la caída, “antes de las 8:00 horas”, era de “visibilidad naturalmente reducida”.

Por último, manifiesta su conformidad con la indemnización propuesta por la compañía aseguradora “si ello supone la finalización convencional del procedimiento”.

10. El día 11 de octubre de 2017, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Afirma que no existe prueba sobre la forma en que se produce la caída, pues el único testigo presencial no la vio directamente; sin perjuicio de ello, subraya que “si bien es cierto que del informe de la Sección de Mantenimiento y Conservación se deduce la existencia de un defecto, el mismo no puede ser considerado de entidad suficiente como para hacer responsable a la Administración pública de los daños que se pudieren producir a consecuencia de haber tropezado en dicho lugar”, al no

constituir una baldosa rota “un elemento generador de un riesgo relevante para quien transite por la vía pública”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de octubre 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 Avilés objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia del mismo 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 registrada en el Ayuntamiento de Avilés con fecha 25 de julio 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 el día 25 de julio de 2016, y el informe médico pericial que aporta la reclamante establece como fecha de estabilización de las lesiones el 16 de noviembre de 2015, al concluir la rehabilitación, 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, 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 vía pública.

Consta en el expediente que la perjudicada fue atendida en el Servicio de Urgencias de un hospital el mismo día del suceso, diagnosticándosele “acuñamiento” vertebral que requirió tratamiento ortopédico y rehabilitador.

Igualmente, resulta acreditado que el testigo compareciente la auxilió tras el percance, por lo que queda probado tanto el hecho mismo de la caída como la existencia de daños derivados de esta.

Ahora bien, que ocurra un daño efectivo, individualizado y económicamente evaluable con ocasión de la utilización de una vía pública de titularidad municipal no implica que todo accidente acaecido en ella deba ser necesariamente indemnizado, sino que para ello es preciso determinar si aquel se produjo como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto y sin intervención de elementos extraños que puedan influir alterando el nexo causal. En concreto, hemos de analizar si el siniestro cuyo resarcimiento se pretende es derivación inmediata del mal estado de conservación y pavimentación de la vía, como pretende la reclamante, y si la responsabilidad resulta o no imputable al funcionamiento del servicio público. Para ello constituye un presupuesto previo imprescindible la verificación de las circunstancias fácticas en las que se produjo el siniestro.

Respecto al modo en que se origina la caída, el único testigo propuesto por la reclamante, que transitaba frente a ella, reconoce no haber presenciado el accidente.

Por tanto, aunque no cabe dudar de que la perjudicada sufrió una caída, las concretas circunstancias en las que esta se originó solo se sustentan en sus propias afirmaciones, 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 normal o anormal del servicio público. Al respecto, y como ya hemos manifestado con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza de unos daños, la falta de prueba sobre la causa determinante de estos es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

No obstante, aun admitiendo la realidad de la causa del percance y su atribución al desequilibrio producido al pisar sobre el desperfecto existente en la vía (una baldosa rota), nuestra conclusión habría de ser igualmente desestimatoria.

El artículo 25.2 de la LRBRL señala que el "Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad", y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros, el servicio de "pavimentación de las vías públicas". Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

Al respecto, hemos de recordar que es doctrina 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 alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente en una acera o en la calzada. 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 existencia de posibles 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.

La interesada expone que tropezó "con una baldosa rota". En relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares, ya hemos afirmado 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, inestable o resquebrajada 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 (Dictamen Núm. 270/2013). En 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 o agrietada en la acera.

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, en el presente supuesto nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante. Si bien en las alegaciones presentadas durante el trámite de audiencia se destaca que el defecto alcanzaba a más de una baldosa (a "varias"), lo cierto es que las fotografías obrantes en el expediente evidencian que afectaría, a lo sumo, a tres piezas, por lo que no cabe apreciar que se trate de una zona de una extensión significativa a efectos de agravar la entidad del desperfecto; lo que tampoco sucede atendiendo a la alegada merma de visibilidad que produciría su ubicación, que no puede compartirse a la vista de las imágenes del informe del Servicio de Mantenimiento. A juicio de este Consejo, la medición del desnivel que provoca la deficiencia -un máximo de 0,4 centímetros, según el informe municipal, que no desmiente la interesada- determina su irrelevancia a efectos de considerar que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. A esto debemos añadir que no consta que la deficiencia hubiera sido advertida a los servicios municipales, ni que hubiera provocado otras caídas con anterioridad.

En definitiva, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, 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.

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 AVILÉS.