

Expediente Núm. 147/2018

Dictamen Núm. 130/2018

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 14 de junio 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 29 de mayo de 2018 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por las lesiones sufridas al tropezar con unas baldosas mal niveladas.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de febrero de 2017, un abogado, que dice actuar en nombre de la interesada, presenta en el registro del Ayuntamiento de Langreo un escrito en el que comunica una “oferta indemnizatoria motivada conforme art. 7 del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, en relación con una caída de su representada el día 7 de abril de 2016 “en la calle, de Langreo, al tropezar con unas baldosas que se encontraban en desnivel con el suelo de la acera”.

Añade que “como consecuencia del accidente (...) padece lesiones de considerable gravedad, precisando una primera asistencia en el Hospital y teniendo que realizar posteriores asistencias médicas y tratamiento rehabilitador”.

Solicita una indemnización total que asciende a once mil doscientos sesenta y tres euros con setenta y cinco céntimos (11.263,75 €) en concepto de 90 “días (de) perjuicio personal particular moderado”, 133 “días (de) perjuicio personal básico”, 2 puntos de secuelas y gastos médicos y de fisioterapia.

Aporta la siguiente documentación: a) Escrito en el que la interesada autoriza a dos abogados para que comparezcan en su nombre y representación ante el Ayuntamiento de Langreo. b) Informe clínico de Urgencias del Hospital en el que consta que el día 7 de abril de 2016 fue atendida, a las 12:54 horas, “tras sufrir torsión brusca del tobillo izquierdo mientras caminaba por la calle”, diagnosticándosele “arrancamiento del maléolo peroneo tobillo I”. c) Hojas de notas de progreso de la asistencia médica prestada en el Hospital, de fechas 7 y 20 de abril y 25 de mayo de 2016. d) Informe de atención urgente en un centro de salud, de 1 de junio de 2016, que refleja la asistencia dispensada a la paciente al presentar “el pie inflamado” tras quitar “férula en fractura de peroné”. e) Informe de alta del Servicio de Urgencias de un hospital de Palma de Mallorca, de 3 de junio de 2016, por “edema en miembro inferior post inmovilización”. f) Nota del Hospital que registra la exploración a la paciente el día 1 de julio de 2016. g) Informe de una clínica privada de fisioterapia, de 30 de julio de 2016, en el que se recoge el tratamiento de rehabilitación dispensado a la interesada “en tobillo izquierdo, con un total de 25 sesiones realizadas entre los días 13 de junio de 2016 y 29 de julio de 2016”. h) Hoja de episodios de un centro de salud público de 25 de enero de 2017, en la que se describe el curso clínico de la perjudicada los días 7 y 27 de abril, 1 y 16 de junio y 1 y 5 de julio de 2016 y 25 de enero de 2017. i) Informe suscrito el 19 de diciembre de 2016 por una especialista en Valoración Médica del Daño Corporal, en el que se establece que la paciente sufrió una “fractura de cabeza peroneal izda. (...). La estabilización tuvo una duración de 223 días, de los cuales portó férula de yeso 21 días, precisando del apoyo de muleta

durante 3 meses". j) Diversas facturas en concepto de honorarios médicos y de tratamiento fisioterapéutico. k) Declaración manuscrita, fechada el 11 de abril de 2016, de una testigo del accidente que manifiesta que presenció en la calle, de Langreo, el día 7 de abril de 2016, sobre las 12:20 horas, "cómo una persona (la perjudicada) que caminaba por la acera (...) sufría una torsión de pie al pisar sobre una baldosa que se encontraba a distinto nivel de las demás", por lo que se quedó "haciéndole compañía hasta que llegó su hijo, que la trasladó al hospital".

2. Mediante Resolución de la Concejal Delegada de Régimen Interior del Ayuntamiento de Langreo de 14 de febrero de 2017, se califica el escrito presentado como reclamación de responsabilidad patrimonial y se acuerda tramitarla designando instructora y secretaria del procedimiento, consignándose en el cuerpo del escrito, notificado al firmante del mismo el 22 de febrero siguiente, el plazo para resolver, los efectos del silencio administrativo y la compañía aseguradora del Ayuntamiento.

3. Con fecha 2 de marzo de 2017, el Jefe de la Policía Local comunica la falta de constancia de intervención alguna en relación con el incidente por el que se reclama.

4. El día 27 de marzo de 2017 libra informe el Jefe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento. En él reseña que "de la declaración de la testigo que (se) presenta con la reclamación se deduce que los hechos ocurrieron a la altura del aparcamiento ubicado bajo el puente que une Sama y La Felguera./ Inspeccionado el lugar, se trata de una acera de 3,50 m de ancho formada por baldosa hidráulica de 40 x 40 cm. En el acceso al aparcamiento que hay bajo el puente se aprecian algunas baldosas rotas, probablemente producidas por el paso de vehículos, que presentan resaltes respecto al resto del pavimento de unos 15 mm". Añade que no "constan otras caídas de similar o mayor entidad".

Acompaña dos fotografías de la zona.

5. Mediante oficio notificado a quien dice representar a la perjudicada el 31 de marzo de 2017, la Secretaria del procedimiento le comunica el inicio de la práctica de la prueba testifical y la fecha y hora en que se celebrará, indicándole “la posibilidad de asistir a la misma”.

6. Consta en el expediente remitido la citación el 3 de abril de 2017 de la testigo propuesta, y el acta de comparecencia el día 11 de abril siguiente. En ella manifiesta “que si bien conoce a la reclamante ello no le impedirá decir la verdad”, y que “el pasado día 7 de abril de 2016, a las 19:20 h (*sic*), cuando se encontraba paseando por la calle, a la altura del parking sito bajo el puente, presencié cómo la interesada, que caminaba por la acera, sufría una torsión de pie al pisar sobre una baldosa que se encontraba a distinto nivel de las demás (...). Al exhibir las fotografías obrantes en el expediente, manifiesta que coinciden con el lugar de los hechos”.

7. El día 18 de diciembre de 2017, previa comunicación del expediente el 17 de abril del mismo año, se recibe en el registro del Ayuntamiento de Langreo un escrito de la compañía aseguradora del Consistorio en el que se razona que “no podemos dar por acreditada la existencia de responsabilidad patrimonial”, y en cualquier caso se discrepa de la cuantificación de los daños, pues tras el reconocimiento de la reclamante por parte de un perito médico, cuyo informe adjunta, debería valorarse en 7.010,32 €.

8. Mediante oficio notificado al abogado que dice representar a la perjudicada el 19 de diciembre de 2017, la Secretaria del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, acompañándole la relación de documentos que integran el expediente.

Con fecha 28 de diciembre de 2017, el abogado citado presenta un escrito de alegaciones en el que señala que las fotografías aportadas por los Servicios Operativos del Ayuntamiento “no se corresponden con el punto real de la caída, ya que los hechos se produjeron en la acera contraria”, y que su

exhibición a la testigo “sin ver el entorno” ha provocado que esta “incurra en error”.

Tras manifestar discrepancias con el informe de la compañía aseguradora, solicita que los Servicios Operativos “emitan nuevo informe dando cuenta del estado de dicha zona”, verificando la situación de las baldosas en el lugar real del accidente.

Adjunta a su escrito dos fotografías.

9. El día 4 de enero de 2018, el Jefe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento de Langreo emite un nuevo informe sobre la reclamación a la vista del escrito de alegaciones. Respecto a la afirmación de que “el lugar de la caída no se corresponde con el de nuestro anterior informe, ya que esta se produjo a la misma altura pero en la acera contraria”, indica que “se trata de una acera de 3,30 m de ancho formada por baldosa hidráulica de 40 x 40 cm. En el punto concreto que se señala en el escrito existe un antiguo rebaje de acera cuyos remates presentan algunas roturas produciendo resaltes respecto al resto de pavimento de unos 15-20 mm./ Por otro lado, el margen interior de dicha acera está dotado de árboles que, con su crecimiento, están provocando el levantado y la rotura del pavimento, que llegan a ser de varios centímetros. El hecho de que todos los árboles se encuentren cercanos al borde interior hace que todos los desperfectos se sitúen en una franja longitudinal de 1,20 m aproximadamente, dejando libre un paso de 2,10 m hasta el límite exterior (...), el cual presenta un buen estado de conservación”.

Adjunta cuatro fotografías del lugar.

10. Con fecha 18 de enero de 2018, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella considera que “es determinante en este supuesto el informe último de los Servicios Operativos municipales”, que prueba la escasa entidad (“15-20 mm”) de los desperfectos alegados como causa de la caída; circunstancia que “no permite apreciar la existencia de (...) nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la caída de la reclamante”.

11. Solicitado dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, el Pleno del Consejo dictamina, en sesión celebrada el día 26 de abril de 2018, que debe retrotraerse el procedimiento para salvar la omisión del preceptivo trámite de audiencia y vista del expediente tras la incorporación del nuevo informe de 4 de enero de 2018.

12. Evacuado nuevo trámite de audiencia, el letrado que actúa en nombre de la perjudicada presenta, el 23 de mayo de 2018, un nuevo escrito de alegaciones. En él cuestiona que los desperfectos en la acera sean marginales y dejen “libre un paso de 2,10 m”, como apunta el informe del servicio municipal, pues “justo al lado de una tapa de alcantarilla situada en el límite exterior se pueden ver unas roturas del pavimento considerables”.

13. El día 29 de mayo de 2018, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por cuanto las nuevas alegaciones “son reiteración de los argumentos ya expuestos” y “el informe complementario de los Servicios Operativos es claro al señalar el amplio espacio libre de paso existente en el resto de la acera, en un buen estado de conservación y de perfecta visibilidad”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de mayo de 2018, 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 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 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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, de conformidad con lo señalado en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). Ahora bien, en este caso la reclamación se presenta por quien dice ostentar la representación de la perjudicada sin aportar acreditación de ello, conforme exige el apartado 4 del artículo 5 de la LPAC, a cuyo tenor la representación "podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia./ A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento *apud acta* efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente". Estos requisitos no pueden entenderse cumplimentados con la aportación de un escrito privado sin acreditación alguna de la autenticidad de su firma, al no existir constancia fidedigna de la representación otorgada. No obstante, habida cuenta de que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la condición del representante, procede, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el

artículo 3 de la LRJSP, analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir de que si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación.

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 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 febrero de 2017, mientras que los hechos de los que trae origen -la caída- sucedieron el día 7 de abril de 2016, por lo que la acción se ha ejercitado dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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 al tropezar, sobre las 12:20 horas del día 7 de abril de 2016, “con unas baldosas que se encontraban en desnivel con el suelo de la acera” en la calle, de Langreo.

La Administración no cuestiona la realidad de la caída ni la efectividad del daño, que deben tenerse por acreditados a la vista de la testifical practicada y del informe hospitalario de Urgencias, concordante con las manifestaciones de la testigo.

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 Langreo, 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 las mismas. 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.

En el supuesto examinado, la testigo del accidente refiere un tropiezo “al pisar sobre una baldosa que se encontraba a distinto nivel de las demás”, si bien a través de lo actuado no se alcanza a objetivar el punto exacto de la caída. Del manuscrito de la testigo que se acompaña a la reclamación parece deducirse que el percance acontece en un punto de la acera del que toman fotografías los Servicios Operativos del Consistorio y que se muestran a la testigo en su comparecencia, manifestando esta que las instantáneas corresponden al lugar de los hechos. Sin embargo, en el primer trámite de alegaciones la interesada apunta a un tramo deteriorado en la acera contraria, aduciendo que la exhibición de las imágenes a la testigo “sin ver el entorno” ha provocado que esta “incurra en error”. Al respecto se advierten divergencias sustanciales entre las fotografías que la testigo reconoce y las correspondientes a la acera opuesta, pues, aunque en ambas aparecen baldosas rotas o deterioradas, en las primeras se observa una tapa de registro en el centro de la acera que linda con una valla de forja mientras que en las segundas se aprecia un registro en el margen exterior de la acera que cuenta al otro lado con árboles y alcorques y queda delimitada por un vallado metálico ciego. En cualquier caso, ni la reclamante ni la testigo identifican el punto exacto de la caída ni el estado general de la acera en uno y otro margen presenta

diferencias trascendentes al efecto que nos concierne. En la vertiente objeto de las primeras fotografías se objetiva que algunas baldosas “presentan resaltes respecto al resto del pavimento de unos 15 mm”, y en la señalada en el escrito de alegaciones los Servicios Operativos constatan “algunas roturas produciendo resaltes respecto al resto de pavimento de unos 15-20 mm”, reparándose en ambos casos en que existe un tramo central de acera en buen estado y de suficiente anchura.

Sobre dichos elementos este Consejo Consultivo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución, toda vez que viene reiterando que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos las obligaciones del servicio público han de ser definidas en términos de razonabilidad, y que no cabe exigir el mantenimiento de las vías o plazas 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 al paseo, 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.

Aplicado lo anterior al caso sometido a nuestra consideración -y a la vista de las fotografías obrantes en el expediente, y de la escasa relevancia del desperfecto ante un accidente que ocurre a plena luz del día-, concluimos que no cabe imputar a la Administración el resultado dañoso.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores a propósito del estándar de tolerancia relativo al desnivel viario, una diferencia de cota de dos centímetros en el pavimento -y en este caso no llega a los dos centímetros- no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible. El servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de las aceras y plazas en una conjunción total de plano, lo que nos lleva a afirmar que no alcanza a la

obligación de evitar que existan unas losetas ligeramente hundidas respecto al pavimento en el que se insertan.

A juicio de este Consejo Consultivo, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración municipal, 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,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.