

Expediente Núm. 146/2018
Dictamen Núm. 177/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José 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 26 de julio de 2018, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 28 de mayo de 2018 -registrada de entrada el día 31 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública tras tropezar con una baldosa oscilante.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de noviembre de 2016, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en virtud del cual la interesada solicita una indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Según refiere, “sobre las 13:00 horas del día 18 de octubre de 2016, cuando se desplazaba en compañía de su sobrina (...) por la calle” de esa localidad, “a la altura del número 27 (...), sufrió una caída originada por el mal

estado de conservación de la acera, donde una baldosa se encontraba suelta, de modo que al pisar la misma (...) se movió de forma ostensible provocándole pérdida del equilibrio y la caída al suelo”.

Señala que como consecuencia del percance el propietario de un negocio ubicado enfrente del lugar donde se produjo el accidente telefoneó al 112 “para requerir la presencia de una ambulancia debido a las lesiones que presentaba”, y que “fue trasladada al Hospital”, donde se le diagnosticó “luxación de hombro y fractura de troquíter; lesiones por las que actualmente me encuentro a tratamiento y convaleciente”.

Manifiesta que “fueron testigos presenciales de la caída como consecuencia del mal estado de conservación de la vía pública” las personas que identifica, y añade que “el propietario del negocio que telefoneó al 112 para que se diera aviso a una ambulancia indicó a la reclamante que más personas habían tropezado o caído al pisar esa misma baldosa”.

Explica que los daños sufridos no son evaluables económicamente en el momento de presentación de la reclamación, “si bien se aportará el correspondiente informe pericial valorativo una vez” recibida el alta médica.

2. El día 28 de noviembre de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la necesidad de subsanar los defectos que se observan en su escrito inicial, consistentes en “indicación concreta y exacta del lugar donde se produjeron los hechos (...). Alegaciones, documentos e informaciones que estime oportunas”.

Tras otorgarle un plazo de diez días a los referidos efectos, le advierte expresamente de que “transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendría por desistida de su petición”.

El día 14 de diciembre de 2016, la interesada presenta un escrito en el que explica, en cuanto a la indicación concreta y exacta del lugar donde se produjeron los hechos, que “la caída se produjo (...) a la altura del número 27 de la calle, al lado de la marquesina de la parada de autobús en su parte trasera, mientras caminaba en compañía de mi sobrina”. Afirma adjuntar “vídeo del lugar exacto (...), en el que además se puede comprobar el defectuoso

estado en que se encontraba la baldosa”. Añade que, no obstante, “se ha comprobado (...) que recientemente las baldosas que se encontraban sueltas han sido reparadas por los servicios de mantenimiento del Ayuntamiento de Gijón, por lo que suponemos que figurará en sus archivos dicha intervención”.

Tras indicar “que con la reclamación inicial se aportó toda la documentación” de que “disponía en ese momento la reclamante”, reseña que “vuelve a aportar toda la documentación médica que actualmente obra” en su poder relacionada con las lesiones sufridas.

Adjunta la citada documentación, entre la que se encuentra la siguiente:

a) Información de traslados en ambulancia, en la que se refleja el de la perjudicada entre la calle, número 27, y el Hospital a las 13:39 horas del día 18 de octubre de 2016. b) Informe emitido por el citado centro ese mismo día en el que consta que sufrió “luxación y fractura troquiter”.

3. Con fecha 4 de enero de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la perjudicada el inicio del procedimiento, la fecha de entrada de su reclamación en el registro municipal, el plazo máximo para la resolución y notificación del procedimiento y el sentido del silencio administrativo una vez transcurrido este.

4. El día 5 de enero de 2017, el Jefe del Servicio de Policía Local emite informe en el que indica la falta de constancia alguna de los hechos en los archivos de ese Cuerpo.

5. Con fecha 25 de enero de 2017, elabora informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón. En él señala que “la descripción aportada no es suficiente para detallar cuál ha sido el punto concreto que ha provocado la caída”, por lo que no puede “elaborar el correspondiente informe técnico”.

6. El día 14 de junio de 2017, el Ingeniero Técnico Servicio de Obras Públicas emite informe en el que constata “que la baldosa ya ha sido reparada por el

personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón./ Los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa suelta que se mueve al pisarla de 60 x 60 cm ocasionando desniveles de hasta dos centímetros en el punto más desfavorable. La acera existente en la calle tiene un ancho de 5 metros, encontrándose la baldosa centrada en la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

7. Con fecha 6 de octubre de 2017, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que procede a cuantificar la reclamación.

La indemnización solicitada asciende a diecinueve mil quinientos dos euros con cincuenta y un céntimos (19.502,51 €), por los siguientes conceptos: “días de baja”, “secuelas” (artrosis postraumática/hombro doloroso), limitación de la flexión anterior con arco de 155º, perjuicio estético ligero) y “lucro cesante por lesiones temporales”.

Adjunta documentación clínica relativa a la asistencia recibida en el Hospital y el informe pericial emitido por un especialista en Valoración del Daño Corporal el 18 de septiembre de 2017 en el que se establece el periodo de curación requerido y las secuelas que sufre la perjudicada.

8. Previa citación de las testigos propuestas y notificación a la interesada de la posibilidad de presentar pliego de preguntas, el día 25 de octubre de 2017 tiene lugar la práctica de la prueba testifical con la presencia de una de las testigos.

La compareciente explica que “iba por la calle” cuando vio que “esta señora cayó y empezó a gritar y la acompañaba una chica joven (...). Alguien llamó a los de Ella se quejaba mucho del brazo. Yo venía detrás de ella. Iban caminando hacia la plazuela”. Preguntada sobre la causa de la caída, responde que se quedó con ella y que al agacharse vio “que había una baldosa, pero no un poco (...), bastante hundida. Yo la vi cómo cayó”, y añade que “la ayudé”. En cuanto a la climatología, cree que “estaba bien”, no recuerda que lloviera, y afirma que había suficiente visibilidad en el momento del accidente.

Respecto a la existencia de algún obstáculo que impidiese ver el desperfecto, explica que “hay una marquesina”, aunque manifiesta no saber si obstaculiza la visión. Por último, señala en una fotografía -que figura unida a la declaración testifical- el lugar de los hechos.

9. Mediante escrito de 18 de enero de 2018, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

Tras comparecer el 26 de febrero de 2018 para tomar vista del expediente, la interesada presenta un escrito de alegaciones el día 3 de marzo de 2018 en el que manifiesta que la reparación municipal, el testimonio de la testigo y el vídeo confirman el mal estado de conservación de la acera.

10. Con fecha 9 de mayo de 2018, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en la que proponen desestimar la reclamación, al entender que la “entidad de la deficiencia -una baldosa suelta que ocasionaba un desnivel de dos centímetros, tal como consta en el informe del Servicio de Obras Públicas-, no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas”. Cita al efecto jurisprudencia relativa a la consideración de un desnivel de 2 cm tolerable “en una zona peatonal a la vista de los demás elementos de la acera”. Además, precisa que la posterior reparación no supone reconocimiento de la responsabilidad, sino una expresión de diligencia en su cumplimiento.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 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 Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada 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 Gijón, 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.

El Ayuntamiento de Gijón 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas (en adelante 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 18 de noviembre de 2016, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 18 de octubre de ese mismo año, 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 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, reparamos en la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que en el escrito de 28 de noviembre de 2016, en el que se solicita a la reclamante la subsanación de su solicitud, se reitera la confusión de la que venimos advirtiendo a esa Administración entre los trámites de subsanación y de mejora. En efecto, en relación con el requerimiento de indicación del lugar exacto de la caída -que, por otra parte, figuraba expresamente en el escrito inicial- y de la presentación de "alegaciones, documentos e informaciones que estime oportunas", con advertencia de desistimiento de la reclamación si no se subsana, hemos de señalar una vez más que la misma resulta improcedente, pues se trata de requerimientos de mejora, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 68.3 de la LPAC, que no anuda tal efecto al hecho de desatenderlo.

En cuanto a la prueba testifical, y pese a que se puso en conocimiento de la reclamante la posibilidad de presentar pliego de preguntas para formular a la testigo, no se le especificó el lugar, fecha y hora en que se practicaría la misma, tal y como exige el artículo 78.2 de la LPAC. No obstante, dado que aquella pudo acceder con ocasión del trámite de audiencia a la declaración de la testigo compareciente, no consideramos que tal omisión le haya producido indefensión.

Por otra parte, el vídeo que la interesada afirma aportar como medio de prueba no figura incorporado al expediente, ni resulta accesible a través del código de verificación del documento correspondiente que facilita el Ayuntamiento. Si bien tal omisión no es en este caso relevante, dado que la

acreditación de los hechos resulta de otros medios de prueba aportados (singularmente, de la declaración de la testigo), debemos recordar al Ayuntamiento que tal medio de prueba es plenamente admisible en el procedimiento administrativo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77.1 de la LPAC, en relación con el artículo 299.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (norma a la que aquel remite, y en el que expresamente se contempla que “También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen”). Asimismo, el artículo 16.5 de la LPAC establece que los “documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas” (como es el caso del escrito al que acompaña el vídeo) “deberán ser digitalizados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 y demás normativa aplicable, por la oficina de asistencia en materia de registros en la que hayan sido presentados para su incorporación al expediente administrativo electrónico, devolviéndose los originales al interesado”.

Por último, 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 una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que la interesada solicita una indemnización por las lesiones sufridas por una caída en la vía pública, que atribuye al deficiente estado de conservación de la acera.

La documentación obrante en el expediente y la prueba testifical practicada acreditan tanto la efectividad de la caída y sus consecuencias lesivas como el modo en que esta se produjo -al originar una baldosa oscilante el tropiezo y posterior desequilibrio de la perjudicada-.

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 Gijón, 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 que nos ocupa la medición efectuada por el Servicio de Obras Públicas cifra el desnivel causado por la baldosa suelta en un máximo de dos centímetros (“en el punto más desfavorable”). También consta que la pieza se encuentra ubicada en la parte central de una acera de cinco metros de amplitud, sin obstáculos que entorpezcan la visibilidad del tramo.

Considerando esos elementos de juicio, 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 la fotografía obrante 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 (en este caso, como cifra máxima) 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 exista una baldosa suelta o ligeramente hundida respecto al pavimento en el que se inserta. También hemos manifestado de forma reiterada que la posterior

reparación del defecto, como sucedió en este caso, no supone reconocimiento municipal de incumplimiento, sino expresión de la máxima diligencia en su cumplimiento.

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.