

Expediente Núm. 157/2018
Dictamen Núm. 186/2018

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 extraordinaria por procedimiento escrito del día 16 de agosto de 2018, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 4 de junio de 2018 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas al tropezar con una baldosa oscilante.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 10 de marzo de 2017, la interesada presenta en el registro del Edificio Administrativo “Antiguo Hogar” del Ayuntamiento de Gijón un formulario cuyo objeto de solicitud consiste en una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que “el día 28 de febrero de 2017, sobre las 6:40 horas, mientras (...) paseaba junto con su marido” por la calle, “a la altura del

portal 30, tropezó con una baldosa que estaba suelta, lo que le causó una caída golpeándose con el suelo y causándose diversas lesiones de las que todavía no ha curado. Es de reseñar que había mucha gente paseando por la calle” al tratarse de un día festivo.

Indica que para auxiliarla “un viandante dio aviso a un coche de la Policía Local que circulaba por la calle en ese momento, y son los agentes quienes llamaron a una ambulancia que trasladó a la solicitante hasta el Hospital”.

Finaliza instando “que se reclame el atestado (...) a la Policía Local de Gijón, así como reseña de los testigos de la caída”.

Aporta dos fotografías en las que se señala una baldosa suelta en un tramo en el que cabe apreciar varias piezas defectuosas.

2. El día 22 de marzo de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante la necesidad de subsanar el defecto que se observa en su escrito inicial, consistente en la omisión de la “evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”.

Tras concederle 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 28 de abril de 2017, la interesada presenta un escrito en el que explica que no puede cuantificar la evaluación solicitada, “dado que las lesiones padecidas en la caída no han curado todavía, desconociéndose el alcance final de las mismas”. Añade que “quiere acompañar las fotografías que se aportan consistentes en fotos de la baldosa con la que tropezó una vez que ya había pasado el hecho y por personas del Ayuntamiento se procedió a la identificación de las baldosas sueltas en la zona para su cambio, como así sucedió unos días después”.

Adjunta cuatro fotografías, dos de cuales fueron tomadas durante la realización de los trabajos de reparación.

3. Figura incorporado al expediente un informe del Intendente Jefe de Turno de la Policía Local, de 24 de abril de 2017, en el que se transcribe el parte de

intervención policial “que fue remitido al Servicio de Obras Públicas”. En este último consta que “el día 28 de febrero de 2017, a las 19:00 horas”, los agentes de la Policía Local que se identifican informan que “a su paso por la calle, n.º 30, son requeridos por un ciudadano que manifiesta que en dicho lugar hay una mujer que había resultado lesionada después de haber caído en la acera tras tropezar con una baldosa suelta./ Que se solicita la presencia de una ambulancia que acude al lugar y procede al traslado de la herida al Hospital/ Que dicha mujer resultó ser” la reclamante.

4. Mediante oficio de 28 de abril de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad que tramitará el expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación del mismo y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya notificado resolución expresa.

5. Con fecha 11 de mayo de 2017, emite informe el Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas en relación con una caída “debida a baldosa rota en la calle 30”. En él manifiesta que “la baldosa ya ha sido reparada por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón”.

Indica que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa suelta ocasionando desnivel de hasta dos centímetros” en una acera que, según “se puede observar en las fotografías adjuntas (...), tiene un ancho de unos 3 metros, encontrándose el desperfecto centrado en dicha acera. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

No consta incorporada al expediente ninguna de las fotografías a las que se alude en el informe.

6. Mediante oficio de 10 de julio de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la reclamante que para “proceder a la

práctica de la prueba testifical (...) deberá presentar” un escrito con los datos de los testigos y el pliego de preguntas que interesa se les formulen.

La interesada cumplimenta el referido trámite el día 26 del mismo mes.

7. Con fecha 27 de septiembre de 2017, la perjudicada presenta un escrito en el que cifra la evaluación económica de los daños sufridos en siete mil trescientos cincuenta y seis euros con veintiún céntimos (7.356,21 €) por el periodo invertido en su curación. Advierte que en el momento del alta persisten “molestias en los últimos grados de flexión”.

Acompaña el informe emitido por el Servicio de Rehabilitación del Hospital, de fecha 18 de julio de 2017. En él consta que la paciente, que había acudido a Urgencias el día 28 de febrero de 2017 “por caída con contusión sobre hombro y brazo derecho”, fue diagnosticada de “luxación gleno humeral dcha. el 28-02-17”. También se indica que portó cabestrillo hasta el día 18 de marzo, y que siguió tratamiento en el Servicio de Rehabilitación desde el 1 de junio hasta el 8 de agosto de 2017.

8. El día 26 de septiembre de 2017, previa citación en debida forma, comparece el testigo propuesto -marido de la perjudicada-. Afirma que “caminaba” delante de la reclamante “por la calle, a la altura del número 30, el día 28 de febrero de 2017, sobre las 18:40 horas”, y que “tropezó con una baldosa suelta y se cayó al suelo resultando lesionada”.

Especifica que su esposa caminaba detrás de él, que “había baldosas levantadas” y que oyó “un golpe en el suelo”, miró y le preguntó “qué había pasado, y ella le dijo que tropezó en una baldosa. Yo no podía levantarla y me ayudó otro señor, a ella le dolía el brazo”.

En cuanto a la climatología, reseña que ese día estaba “nublado” y, respecto a la existencia de “algún obstáculo que impidiese ver el desperfecto”, indica que “había bastante gente pasando”.

Previa exhibición de fotografías de la zona, señala con dos círculos el lugar de la misma.

9. Mediante oficio de 3 de octubre de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días.

10. Con fecha 19 de octubre de 2017, la reclamante presenta en el registro del Edificio Administrativo “Antiguo Hogar” del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que, tras reiterar la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, indica que “el pasado día 5 de septiembre de 2017 se dictaminó el alta de las lesiones sufridas”. Afirma acompañar “a tal efecto” una “copia del informe médico de fecha 5-9-2017 del Hospital” (dicho informe no figura en el expediente).

11. El día 31 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 el sentido de desestimar la reclamación. En ella consideran que las “manifestaciones realizadas por el testigo propuesto” permiten dar por probado el modo y el lugar de la caída de la interesada, así como la realidad del daño sufrido (“contusión sobre el hombro y brazo derechos”).

Tras citar jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, concluyen 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 y, por lo tanto, el daño sufrido por la reclamante no merece la consideración de antijurídico, al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”.

Añaden que “la posterior reparación del desperfecto por el Servicio de Obras Públicas no supone un reconocimiento de incumplimiento del estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento, sino una expresión de diligencia en su cumplimiento”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de junio 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 Común 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 10 de marzo de 2017, por lo que, interpuesta frente a los daños que se originan en la caída producida el 28 de febrero de 2017, 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que la solicitud de subsanación cursada a la perjudicada el día 22 de marzo de 2017, al objeto de que proceda a aportar la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial solicitada, yerra al anudar a su desatención el desistimiento de la reclamación. Al respecto, hay que recordar que el artículo 67 de la LPAC -en el que se regula la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial a instancia de los interesados, y cuyo apartado 2 establece los aspectos que “se deberán especificar” en la reclamación- precisa, en cuanto a la evaluación económica de la responsabilidad, que solo debe especificarse “si fuera posible”. Por tanto, la intimación formulada carece de fundamento, pues una eventual falta de aportación de la evaluación económica, en caso de no ser posible en el momento en el que se requiere, no supone incumplimiento del deber de subsanar y, en consecuencia, no puede dar lugar a una resolución por desistimiento.

Por lo que se refiere a la prueba testifical, reparamos en que, pese a que se advirtió a la reclamante la posibilidad de presentar el pliego de preguntas para formular al testigo propuesto, no se le indicó el lugar, fecha y hora en que

se practicaría la prueba, tal y como exige el artículo 78.2 de la LPAC. No obstante, dado que aquel es su marido (por lo que es presumible que tuviera conocimiento de tales datos) y que ella accedió con ocasión del trámite de audiencia a su declaración, no consideramos que tal omisión sea susceptible de producir indefensión.

En otro orden de cosas, vemos que faltan en el expediente determinados documentos que se mencionan en el mismo: por una parte, las fotografías a las que se alude en el informe del Servicio de Obras Públicas y, por otra, el “informe médico de fecha 5-9-2017 del Hospital” que la interesada afirma aportar junto a su escrito de alegaciones. Al respecto, y sin perjuicio de recordar, en relación con el informe, que el artículo 16.5 de la LPAC establece que los “documentos presentados de manera presencial ante las Administraciones Públicas 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”, se observa que consta en él diversa documentación (fotografías y otro informe médico) que aclara suficientemente los extremos a los que se refieren los omitidos, por lo que resulta posible analizar el fondo del asunto sin necesidad de que se incorporen aquellos.

Asimismo, advertimos 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 “Solo 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 caer tras tropezar con una baldosa suelta.

Queda acreditada la realidad de un percance en la acera -mediante una apreciación conjunta de los elementos probatorios que obran en el expediente-, así como el resultado lesivo consistente en luxación gleno humeral en su hombro derecho que requirió tratamiento médico, según consta en el informe hospitalario aportado por 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.

La interesada manifiesta que el accidente se originó en el lugar y hora indicados "con una baldosa que estaba suelta", circunstancias que el Ayuntamiento no discute, pese a que el testigo compareciente especifica que no vio la caída, pues caminaba delante de aquella. No obstante, los restantes elementos de juicio disponibles (singularmente el parte cursado por los agentes de la Policía Local intervinientes, en el que consta que identifican el punto exacto del percance y que requieren la presencia de una ambulancia) permiten -como ya hemos adelantado- considerar acreditado el modo en que se produce.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRRL, 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. También consta que la pieza se encuentra ubicada en la parte central de una acera de tres metros de amplitud, sin obstáculos que entorpezcan la visibilidad del tramo. Por otra parte, y aunque -como reseña la perjudicada- en el lugar existían varias baldosas sueltas que fueron reparadas, entendemos que el número y condiciones en que se encuentran, según se aprecia en las imágenes, no alteran la consideración como irrelevante de la deficiencia denunciada.

Considerando dichos 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 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 (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 ocurre 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.