

Expediente Núm.144/2018
Dictamen Núm. 199/2018

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de septiembre 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 18 de mayo 2018 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en una acera en la que faltaba una baldosa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de junio de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la acera “el pasado domingo día 14 de mayo de 2017, sobre las 17:40 horas, cuando paseaba por la calle, a la altura del número 8 (...), al faltar una baldosa”.

Expone que tras el percance fue atendida en el Hospital, diagnosticándosele esguince de tobillo izquierdo y contusión en rodilla derecha y en ambas manos, “estando aún recuperándome de dichas lesiones”.

Reseña que en el lugar de los hechos se personó una patrulla de la Policía Local, interesando la incorporación al expediente de su informe. Asimismo, ofrece “información testifical” de varias personas que se compromete a identificar “a requerimiento de la Corporación o en el momento oportuno”.

Acompaña a su escrito copia del informe hospitalario del Servicio de Urgencias en el que constan el ingreso el día del siniestro por “caída en la calle (faltaba una baldosa)” y el diagnóstico que la perjudicada refiere y varias fotografías del lugar de los hechos en las que se aprecia que falta una de las baldosas en una acera amplia.

2. Mediante oficio librado el 9 de junio de 2017, se comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del expediente, el plazo máximo para la resolución y notificación de aquel y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya dictado esta.

Asimismo, se la requiere para que aporte las señas de los testigos presenciales y un pliego de preguntas para formularles.

3. El día 13 de junio de 2017, libra informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del servicio municipal homónimo. En él reseña que el desperfecto ha sido reparado y consistía “en la ausencia de una baldosa de cuarcita de 40 x 20 centímetros, ocasionando un desnivel de dos centímetros”. Añade que la acera “tiene un ancho de 2,30 metros” y que “se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”.

4. Mediante oficio de 26 de junio de 2017, el Intendente Jefe de Turno de la Policía Local remite un informe en el que se reproduce el parte levantado por

los agentes que se personaron en el lugar de los hechos. En él se constata que fueron requeridos por la accidentada, quien manifestó haber tropezado “con una baldosa suelta”, y pudieron comprobar que “efectivamente en ese lugar existe una baldosa suelta, así como también se aprecia la falta de otra”, comunicándoles la interesada que acudiría por sus propios medios al servicio sanitario.

5. Presentado por la reclamante un escrito en el que se identifica a una testigo presencial y se incluye un pliego de preguntas, procede el Consistorio a la citación de la misma, que es interrogada el 19 de septiembre de 2017. Manifiesta ser una vecina de la afectada, a la que acompañaba en el momento del siniestro, y que “faltaba una baldosa y cayó por eso”, sufriendo lesiones, por lo que la acompañó al hospital. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento, responde que “hacía buen día”, que había suficiente visibilidad y que no había obstáculos que impidiesen ver el desperfecto.

6. Evacuado el trámite de audiencia, la interesada presenta un escrito en el que designa un representante y solicita “audiencia electrónica del expediente”, que se practica con fecha 18 de octubre de 2017.

El día 3 de enero de 2018, la perjudicada presenta un escrito en el que procede a efectuar la evaluación económica del daño, que estima en siete mil ciento nueve euros con treinta y dos céntimos (7.109,32 €) por los días improductivos y secuelas que detalla, afirmando haber recibido el alta médica el 13 de noviembre de 2017.

Adjunta una copia de las hojas de episodios obrantes en el Centro de Salud de Sama en las que consta que estuvo bajo tratamiento hasta el 15 de septiembre de 2017, cuando causa alta por “mejoría parcial” con la reseña de que “no pudo acudir de seguido porque se puso enferma y ahora no puede continuar porque empezó a trabajar”.

7. El día 27 de abril de 2018, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se invoca jurisprudencia expresiva de que un desnivel de dos centímetros “cumple con el estándar del servicio” y entraña “un obstáculo fácilmente salvable”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 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 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 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 con fecha 5 de junio de 2017, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 14 de mayo del mismo año, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las lesiones, 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, se advierte una irregularidad en la ordenación de la prueba testifical, pues, aunque ya se haya remitido el pliego de preguntas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.2 de la LPAC la citación para el examen de la testigo debió notificarse a la interesada a fin de que pueda comparecer y nombrar técnicos para que la asistan. Ahora bien, no se suscita aquí controversia de orden fáctico y nada opone la afectada en el trámite de

audiencia a la vista del resultado de la prueba, por lo que no se aprecia merma de su derecho a la defensa.

Asimismo, se observa 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 21.1 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 como consecuencia de un tropiezo en la acera de la calle, de Gijón, el día 14 de mayo de 2017, sobre las 17:40 horas, “al faltar una baldosa”.

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 esguince de tobillo izquierdo y

contusión en rodilla derecha y en ambas manos, tal y como se constata en la documentación clínica que la interesada aporta.

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.

La reclamante refiere un tropiezo “al faltar una baldosa” y, pese a que los agentes de la fuerza pública que se personan en el lugar del accidente reseñan que les manifestó haber tropezado “con una baldosa suelta”, dejan también constancia de “la falta de otra”, y en el informe hospitalario del Servicio de Urgencias ya figura que aquella imputa el percance a la ausencia de

una plaqueta, lo que refrenda la testigo examinada, por lo que debe considerarse probado este extremo.

En torno o su entidad o significación, no cuestiona la perjudicada las apreciaciones contenidas en el informe librado por el Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas. En él se detalla que se trata de "la ausencia de una baldosa de cuarcita de 40 x 20 centímetros, ocasionando un desnivel de dos centímetros", en un espacio en el que la acera "tiene un ancho de 2,30 metros", y que "se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles". Las circunstancias de buena visibilidad y falta de obstáculos se corroboran por la testigo presencial.

Incontrovertida la entidad del desperfecto, este Consejo Consultivo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución, pues 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 señalado 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 que figuran en el expediente, que reflejan un resalte de moderada entidad, radicado en una acera ancha, y fácilmente perceptible cuando se transita a la luz del día y sin obstáculos que dificulten su observación-, 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 -correspondiente en este caso al hueco de una baldosa, cuya tonalidad contrasta con la del resto de la acera- no entraña un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, puesto que se trata de un deterioro menor y visible. Según reiterada doctrina jurisprudencial, las irregularidades de escasa entidad -ponderándose la anchura del paso y la visibilidad existente- no constituyen un riesgo objetivo ni pueden racionalmente considerarse factor determinante de una caída, al erigirse en obstáculos sorteables por la mayoría de los peatones a los que no cabe anudar un riesgo superior al asumido de ordinario por quien transita por las vías públicas (por todas, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 6 de junio de 2012 -ECLI:ES:TSJAS:2012:2795- y de 23 de enero de 2017 -ECLI:ES:TSJAS:2017:16-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª). Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, 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, concurriendo en este caso las notas de moderada entidad de la anomalía y plena visibilidad del desperfecto.

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.

Por lo demás, la posterior reparación de las deficiencias existentes en la zona no supone reconocimiento de responsabilidad, sino que de tal circunstancia lo único que cabe concluir -como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 61/2013, 31/2014, 190/2015 y 13/2017)- es la diligencia en el cumplimiento por parte del Ayuntamiento reclamado de su obligación de conservación del viario.

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.