

Expediente Núm. 143/2018
Dictamen Núm. 213/2018

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 4 de octubre 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 17 de mayo de 2018 -registrada de entrada el día 29 de ese mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída al tropezar con una baldosa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de noviembre de 2016, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la vía pública.

Expone que el día 12 de enero de 2016, sobre las 13:45 horas, se encontraba “transitando por la plaza, s/n, de Gijón”, cuando a la altura que especifica “sufrió una aparatosa caída”. Según refiere, la causa del percance fue “el tropiezo con una de las baldosas que componían el pavimento de dicha acera y que se encontraba completamente suelta y sobresalía respecto de las demás, tal como se aprecia en las fotografías que se adjuntan”.

Manifiesta que en el momento del accidente se encontraba acompañada de su hijo, y que una de las personas que se interesó por su estado “resultó ser testigo presencial”.

Señala que como consecuencia de este percance sufrió una luxación del tercer dedo de la mano izquierda que precisó tratamiento quirúrgico y rehabilitador, y gonalgia izquierda en probable relación con una meniscopatía postraumática.

Indica que tras poner estos hechos en conocimiento del Ayuntamiento se procedió a reparar el pavimento, lo que según la interesada “evidenció la prioridad en la subsanación del defecto y, en consecuencia, la peligrosidad potencial que el mismo entrañaba”.

Solicita una indemnización de nueve mil seiscientos setenta y dos euros (9.672,00 €) “por los 186 días en que (...) se vio afectada por una pérdida moderada en su calidad de vida, a razón de 52 euros/día”.

Adjunta a su escrito diversos informes médicos, cuatro fotografías del estado de la acera y otras tres tomadas tras la reparación efectuada en la zona, un escrito remitido al Ayuntamiento de Gijón el 11 de febrero de 2016 comunicando el estado del pavimento en el lugar en que se produjo la caída y contestación informando de que se iba a proceder a su reparación.

2. Mediante escrito de 28 de noviembre de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de

procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Obra incorporado al expediente un informe del Servicio de Policía Local del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 28 de noviembre de 2016, en el que se indica que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna, en fecha y lugar, sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

4. Con fecha 27 de enero de 2017, el Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas informa que “las baldosas ya han sido reparadas por el personal destinado a la conservación y el mantenimiento de la infraestructura viaria de Gijón. Se adjunta fotografía de la reparación realizada./ Los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa suelta y levantada ocasionando desniveles de hasta tres centímetros. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera existente en la calle tiene un ancho de tres metros, encontrándose el desperfecto en el centro de 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”.

Añade que “el Ayuntamiento de Gijón mantiene vigente un contrato de ‘obras de conservación y mejora de la infraestructura viaria’ con el fin de actuar en los desperfectos que se localizan y que pueden suponer un riesgo para los usuarios de las vías públicas, bien sea el tráfico rodado como el tránsito peatonal. Para ello, además de los deterioros que se localizan por el trabajo diario se realizan revisiones periódicas de las calles con el fin de detectar cualquier desperfecto que pueda ir apareciendo. A estos desperfectos se les adjudica una prioridad de actuación en función del riesgo que se estima puedan tener para los usuarios y se organiza su reparación. Desde el Ayuntamiento se realiza un gran esfuerzo para mantener vigente este contrato con el objetivo de mejorar el estado de conservación de los pavimentos de la

ciudad y reducir al máximo los posibles incidentes que se puedan derivar del estado de los mismos. Aun así, es imposible detectar de inmediato todos los desperfectos que van apareciendo, de igual forma que no es viable la reparación inmediata, en tanto que los medios son limitados y, por ello, las reparaciones que pueden llegar a realizarse”.

5. Mediante oficio de 20 de abril de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos requiere a la reclamante para que en el plazo de diez días aporte la identificación de los testigos para proceder a su citación a efectos de celebrar la prueba testifical, así como el pliego de preguntas que desea les sean formuladas.

El 11 de mayo de 2017, la perjudicada presenta en el registro municipal un escrito en el que identifica a la testigo que propone y adjunta el pliego de preguntas que interesa se le realicen.

6. Mediante oficio de 25 de mayo de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos notifica a la testigo propuesta el día, hora y lugar en que se practicará la prueba.

El 14 de junio de 2017 comparece esta en las dependencias administrativas y manifiesta no tener relación alguna con la reclamante. Señala que la caída se produjo “en dirección a la calle, en la acera de la izquierda. Sé que había allí algo de guardería por los colores”, y precisa que “venía detrás de ella”. Relata que “veníamos caminando y de repente veo que alguien cae”. Interrogada sobre qué provocó la caída, responde que “la baldosa que estaba levantada”. Afirmo que no era un día lluvioso y que había suficiente visibilidad en el momento del accidente, negando que la reclamante caminase de manera apresurada o de forma distraída. Manifiesta desconocer si *a posteriori* se reparó ese desnivel. Confirma que la fotografía aportada por la reclamante como documento 10 se corresponde con la zona en la que se produjo el percance, y que las numeradas del 11 al 13 reflejan el estado que presentaba el pavimento.

7. Con fecha 10 de julio de 2017, 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.

El 24 de julio de 2017, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos extiende diligencia en la que hace constar que en la fecha referida comparece en este Servicio la representante de la interesada dando cumplimiento al trámite de audiencia. Obra incorporado al expediente poder de representación otorgado *apud acta*.

El 26 de julio de 2017, la perjudicada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que califica como “considerable” el desnivel provocado por la baldosa, aunque “en el propio deambular de cualquier persona puede resultar inapreciable, lo que contribuyó a su tropiezo y posterior caída”. No discute que la baldosa se encontraba ubicada en una acera ancha y que había buena visibilidad, pero insiste en que el desperfecto “pasa más desapercibido en aquellas fotografías que captan un espacio más amplio de la acera”, llamando la atención sobre “el hundimiento de otras baldosas próximas a la referida”, como se observa en la fotografía número 13.

8. El día 27 de abril de 2018, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos elaboran propuesta de resolución. En ella, pese a que dan por probada la realidad del daño sufrido por la reclamante, así como el modo y el lugar en el que la caída se produjo, proponen desestimar la reclamación, ya que “tanto por el emplazamiento del desperfecto -en una acera con un ancho de tres metros y sin obstáculos que dificulten su visualización-, como por la propia entidad de la deficiencia -que ocasiona desniveles de hasta tres centímetros, tal como consta en el informe del Servicio de Obras Públicas-, el daño sufrido por la reclamante no merece la

consideración de antijurídico, al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 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 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 8 de noviembre de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 12 de enero de ese 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.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento.

En primer lugar, y por lo que se refiere a la prueba testifical, reparamos en que, pese a que se puso en conocimiento de la reclamante el recibimiento a prueba del procedimiento, advirtiéndole de la posibilidad de presentar el pliego de preguntas para formular a la testigo, no se le indicó el lugar, fecha y hora en que se practicaría la prueba, tal y como exige el artículo 78, apartado 2, de la LPAC. Ahora bien, si tenemos en cuenta que la perjudicada pudo acceder a la declaración testifical y alegar lo que considerase oportuno en el trámite de audiencia, sin que conste que se haya presentado objeción alguna al respecto, no cabe apreciar indefensión.

Asimismo, observamos que se han incorporado al expediente los informes librados por los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas sin que conste petición de los mismos.

Finalmente, el procedimiento se ha paralizado durante diez meses, desde que la interesada presenta alegaciones en julio de 2017 hasta que se emite propuesta de resolución en abril de 2018, sin que aparentemente exista causa que lo justifique, lo que resulta claramente contrario a los principios de eficacia y economía. Ello, unido al tiempo empleado en la tramitación del mismo, provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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 LPAC.

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.- La reclamante interesa una indemnización por las lesiones sufridas tras una caída al tropezar con una baldosa.

De la documentación obrante en el expediente queda acreditado que la perjudicada fue atendida el mismo día de los hechos en el Servicio de Urgencias del Hospital por "caída casual, traumatismo en ambas rodillas y manos", siendo diagnosticada de "fractura 4.º dedo mano izquierda" y "luxación 3.º dedo", por lo que resulta probado el daño físico alegado.

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 perjudicada 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 el percance.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRLL 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. 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.

Al analizar el caso que se somete a dictamen debemos partir de que la Administración municipal admite el relato de la perjudicada, corroborado por el testigo propuesto por ella, tanto en lo relativo al hecho de la caída como en lo referente al lugar y al modo en que se produjo. Al respecto este Consejo no

tiene nada que objetar, ya que de una apreciación conjunta de toda la prueba practicada hemos de estimar acreditado que tropieza con una baldosa de la acera que se encontraba suelta, sin que ello signifique prejuzgar la consideración jurídica que merezca la relación del estado de la acera con el servicio público; asunto que se examinará más adelante.

La interesada manifiesta que tropezó “con una de las baldosas que componían el pavimento de dicha acera y que se encontraba completamente suelta y sobresalía respecto de las demás, tal como se aprecia en las fotografías que se adjuntan”.

Por su parte, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos propone desestimar la reclamación, “tanto por el emplazamiento del desperfecto (...) como por la propia entidad de la deficiencia -que ocasiona desniveles de hasta tres centímetros-”.

Sobre la entidad de la deficiencia, la reclamante sostiene en su escrito de alegaciones que se trata de un desnivel “considerable”. No obstante, a pesar de incumbirle la carga de la prueba no aporta datos objetivos que den cuenta de la profundidad de la misma, más allá de las imágenes que adjunta a su escrito inicial, en las que se puede apreciar la existencia de un pavimento compuesto por losetas cuadradas, encontrándose una de ellas ligeramente desnivelada. La testigo tampoco proporciona datos relevantes sobre este extremo, y se limita a señalar que “la baldosa (...) estaba levantada”.

Así las cosas, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base del único informe técnico que obra en el expediente; esto es, el librado por el Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas, quien reseña que “los desperfectos (...) consistían en una baldosa suelta y levantada ocasionando desniveles de hasta tres centímetros”.

En relación con otros supuestos de accidentes atribuidos a deficiencias similares, ya hemos afirmado que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que procede preguntarse si la existencia de una baldosa suelta o inestable y la

probabilidad de que se pise -la mayoría de las veces sin más consecuencias que un mínimo desequilibrio que no impide reanudar el paseo- es un riesgo general razonable que asume cualquier viandante, cualesquiera que sean su edad y sus concretas circunstancias, cuando utiliza las vías públicas urbanas (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2006 y 52/2017). En todo caso, este Consejo viene señalando que los defectos aislados en el pavimento que no superen cierta entidad -normalmente los 3 centímetros- no son suficientemente relevantes como para ser reprochables a la Administración en cuestión.

Asimismo, debe significarse que la acera en la que tuvo lugar el incidente tiene un ancho de tres metros, encontrándose la irregularidad en el centro de la zona de tránsito, y que la caída se produjo a plena luz del día, confirmando la testigo que había suficiente visibilidad en el momento del siniestro, por lo que era perfectamente visible para los viandantes.

Tal conjunto de circunstancias lleva a este Consejo a concluir que no puede imputarse a la Administración municipal la caída sufrida por la reclamante, al quebrarse la relación de causalidad entre el incidente sufrido por ella y la labor de mantenimiento y conservación de la infraestructura municipal. 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.

Finalmente, debemos poner de relieve que el Ayuntamiento procedió a la reparación de las baldosas ubicadas en la acera donde se produjo el suceso, tal y como se desprende del informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas, que deja constancia de que el Servicio lleva a cabo "revisiones periódicas de las

calles con el fin de detectar cualquier desperfecto que pueda ir apareciendo”, a pesar de lo cual es “imposible detectar de inmediato todos los desperfectos (...), de igual forma que no es viable la reparación inmediata, en tanto que los medios son limitados”. Como hemos indicado en ocasiones anteriores (entre otros, Dictamen Núm. 89/2017), esta circunstancia revela una autoexigencia superior al estándar exigible y no un reconocimiento de su incumplimiento.

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.