

Expediente Núm. 290/2018
Dictamen Núm. 20/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de enero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 9 de noviembre de 2018 -registrada de entrada el día 13 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por las lesiones sufridas al tropezar con una baldosa desnivelada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 21 de abril de 2017, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Langreo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una caída en la vía pública el 4 de septiembre de 2016.

Señala que cuando “caminaba por el paseo, sufre una brusca caída al suelo con motivo de la existencia de una baldosa suelta y levantada del firme

de la calzada que provoca el tropiezo y posterior impacto contra el pavimento”, diagnosticándosele una fractura de húmero.

Refiere que intervino la Policía Local y que los hechos “fueron presenciados por varios testigos”, ofreciéndose a aportar los datos necesarios para su examen.

Reseña que a consecuencia del siniestro “causó baja laboral con fecha 4 de septiembre de 2016”, aunque no puede proceder a la cuantificación del daño porque fue “intervenido nuevamente con fecha 30 de marzo de 2017”, encontrándose aún bajo tratamiento.

Acompaña a su escrito copia del atestado instruido por la Policía Local el día del siniestro a las “9:55”, en el que consta que “se recibe llamada de un voluntario de Protección Civil comunicando que había caído una persona al haber tropezado con una baldosa suelta”; los agentes se personan en el lugar de los hechos y observan, “junto al árbol que hay frente a la entrada al complejo deportivo, una baldosa rota y levantada unos dos centímetros del nivel del suelo y al señor herido con un golpe en la nariz y en el codo izquierdo”, identificándolo como al aquí reclamante. Al informe se adjuntan fotografías en las que se aprecia el desperfecto viario, consistente en una loseta quebrada que sobresale ligeramente sobre la rasante -no más de su propio espesor en el extremo más desfavorable- en el seno de una acera muy amplia. En la instantánea se divisa un árbol en las proximidades del defecto señalado, si bien el alcorque dista unos dos metros de la baldosa levantada.

Asimismo, aporta copia de diversa documentación clínica relativa a la asistencia recibida en la que consta su ingreso en el Servicio de Urgencias del Hospital el día del accidente, que tiene 62 años de edad y el diagnóstico de “fractura supraintercondilea húmero I”, así como los posteriores informes de los Servicios de Traumatología y de Neurofisiología que objetivan una “neuropatía cubital” con “signos activos de denervación en músculos dependientes”.

También presenta una copia del informe librado por el agente de Protección Civil que lo socorrió en el que se recoge “caída delante a consecuencia de tropiezo con baldosa en mal estado”.

2. Mediante Resolución de la Concejal Delegada de Régimen Interior del Ayuntamiento de Langreo de 24 de abril de 2017, se designan instructora y secretaria del procedimiento, se señalan el plazo para resolver y los efectos del silencio administrativo y se requiere al interesado para que proceda a la valoración económica del daño.

3. Durante la instrucción del procedimiento se incorpora a las actuaciones el informe de la Policía Local -ya aportado por el reclamante- con las fotografías que se adjuntan al mismo en las que se remarca el defecto viario al que se atribuye el accidente.

4. Con fecha 2 de mayo de 2017, el interesado presenta un escrito en el que manifiesta que se encuentra aún bajo tratamiento rehabilitador.

El 4 de mayo de 2017, el reclamante interesa la testifical de las personas que identifica.

5. Citados los testigos propuestos, con traslado de ello al perjudicado, comparecen en las dependencias administrativas el día señalado (24 de mayo de 2017) y manifiestan -según consta en el acta- que no conocen al accidentado, que "sobre las 10:00 h del día 4 de septiembre de 2016 iban caminando por el paseo" y que vieron "cómo el interesado caía al tropezar con una baldosa levantada y rota, a su parecer a consecuencia de las raíces de un árbol sito en dicho lugar". Añaden que "se quejaba de dolor (...) en el codo izquierdo", que "en la misma zona donde ocurrieron los hechos existían muchas baldosas rotas" y que "actualmente se ha quitado el árbol colocándose un banco-jardinera y baldosa nueva".

6. Mediante escrito registrado el 29 de mayo de 2017, el reclamante solicita al Ayuntamiento que se incorpore al expediente un informe sobre las "obras de reparación o sustitución de baldosas".

7. Con fecha 12 de junio de 2017, el Jefe de los Servicios Operativos del Consistorio informa que se inspeccionó “la zona donde presumiblemente ocurrieron los hechos” y que “se trata de una acera de 5,00 m de ancho compuesta a base de baldosa hidráulica de 40 x 40 cm. Toda ella ha sido revisada y reparada recientemente, por lo que no se pueden determinar los desperfectos indicados. No obstante, de las fotografías que aporta la Policía Local se puede observar la existencia de algunas baldosas rotas, aunque en ningún caso se aprecian resaltes de importancia sobre la rasante general del pavimento”.

Mediante un nuevo informe librado el 14 de junio de 2017 a la vista de la solicitud del reclamante, el Jefe de los Servicios Operativos aclara que las obras en la zona “comenzaron el 3 de enero y se alargaron hasta el 30 de marzo” de 2017, y que “se eliminó el árbol y el alcorque existente y se sustituyó por un alcorque de hormigón con un nuevo árbol y unos bancos”.

8. Tras aportar diversa documentación clínica, el interesado presenta un escrito el 4 de junio de 2018 en el que cuantifica el daño sufrido en sesenta mil ciento cincuenta y dos euros con sesenta y tres céntimos (60.152,63 €), conforme a la pericial de valoración que acompaña. En ella se documenta que el tratamiento rehabilitador se completó el 10 de noviembre de 2017, y que las secuelas derivan de la fractura sufrida “con afectación de nervio cubital izdo.”.

9. Trasladado el expediente a la compañía aseguradora del Ayuntamiento, esta remite un escrito el 4 de octubre de 2018 en el que sostiene la “inexistencia de responsabilidad de la Administración” dada la “escasa entidad de la irregularidad”.

10. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado al perjudicado el 19 de octubre de 2018, este presenta el 2 de noviembre de 2018 un escrito de alegaciones en el que incide en la “falta de diligencia al permitir la existencia

en la acera de la (...) discontinuidad de nivel sin ningún tipo de señalización ni vallado (...), con el riesgo evidente que ello supone para los viandantes”.

11. El día 8 de noviembre de 2018, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por cuanto que el desperfecto viario es “de carácter leve, perfectamente visible con una mínima atención y con amplio espacio de paso restante, sin que hubiera sido previamente denunciado, ni se hubieran producido otras caídas”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de noviembre de 2018, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Langreo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado 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 Langreo está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 21 de abril de 2017, y los hechos de los que trae origen se produjeron el día 4 de septiembre del año anterior, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las lesiones, es claro que ha sido 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 observa una irregularidad en la práctica de la testifical, pues, aunque no cuenta en el procedimiento administrativo con una regulación detallada, la esencia de este medio probatorio se anuda al examen separado de los comparecientes, no pudiendo comunicarse los unos con los otros, ya que su virtualidad desmerece cuando se degrada a la transcripción de una manifestación conjunta de los citados. Ahora bien, en el supuesto planteado no media controversia de orden fáctico, admitiéndose los mismos hechos

relevantes tanto por parte del interesado como por la Administración, por lo que aquella irregularidad resulta irrelevante.

Asimismo, 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 citada Ley 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, cumpliéndose, por tanto, los requisitos de imputación del daño y relación de causalidad; 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 el interesado al tropezar, la mañana del 4 de septiembre de 2016, con “una baldosa suelta y levantada” cuando “caminaba por el paseo

Queda acreditada en el expediente la realidad del percance y sus circunstancias, a la vista de la testifical practicada y de los informes de los agentes de la Policía Local y de Protección Civil, así como la producción de un

resultado lesivo, tal y como se constata en la documentación clínica que se adjunta al escrito de reclamación.

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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, debe analizarse si los perjuicios alegados son consecuencia directa e inmediata del funcionamiento de un servicio público del Ayuntamiento de Langreo, en cuanto titular de la vía en la que se produjo la caída.

A tales efectos, hay que tener presente que el artículo 25.2 de la LRBRL, en redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, señala que el municipio “ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros servicios, el de pavimentación de las vías públicas; obligación que alcanza al mantenimiento y conservación de todos los elementos existentes en las mismas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma, lo cual requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

El reclamante refiere un tropiezo motivado por “la existencia de una baldosa suelta y levantada” en la acera, y acompaña a su escrito inicial una copia del atestado de la Policía Local, en el que se señala “una baldosa rota y levantada unos dos centímetros del nivel del suelo” y al que se unen unas fotografías que muestran la loseta quebrada, que sobresale ligeramente sobre

la rasante -no más de su propio espesor en el extremo más desfavorable- en el seno de una acera muy amplia. En el informe del Jefe de los Servicios Operativos del Consistorio se constata que se trata de “una acera de 5,00 m de ancho compuesta a base de baldosa hidráulica de 40 x 40 cm” que ha sido reparada antes de la inspección ocular, si bien a la luz de las fotografías que se adjuntan al informe de la Policía Local el técnico informante -conocedor de las losetas y sus dimensiones- concluye que “en ningún caso se aprecian resaltes de importancia sobre la rasante general del pavimento”.

Incontrovertida la entidad del desperfecto, este Consejo Consultivo comparte la conclusión desestimatoria de la propuesta de resolución, pues viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 272/2018) 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 supuesto ahora planteado -y a la vista de la moderada entidad del desperfecto, radicado en una acera de considerable amplitud 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 (entre otros, Dictámenes Núm. 154/2018 y 165/2018), los desperfectos que no rebasen cierta entidad -de ordinario cifrada en torno a los 3 centímetros, cuando en este caso el resalte es

de 2 centímetros en su punto más desfavorable- no entrañan un peligro apto para causar caídas al común de los viandantes, por tratarse de deterioros menores y visibles. Según reiterada jurisprudencia, estas irregularidades de menor 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, en el presente supuesto nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante, pues una oquedad que no rebasa los 2 cm en su cota más crítica carece de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación (entre otros, Dictámenes Núm. 130/2018, dirigido a esa misma autoridad), y en una acera amplia, practicable, libre de obstáculos y a la luz del día no puede erigirse en causa determinante del siniestro.

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, debemos reseñar que la posterior reposición de las losetas deterioradas no supone reconocimiento de responsabilidad, pues de tal circunstancia solo se deduce -como ha puesto de relieve en ocasiones anteriores este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 31/2014, 190/2015 y 13/2017), y máxime cuando la obra de reparación no es inmediata al siniestro- una diligencia en el regular cumplimiento por parte del Ayuntamiento de su obligación de revisión y 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. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.