

Expediente Núm. 240/2018
Dictamen Núm. 60/2019

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 1 de marzo de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 21 de septiembre de 2018 -registrada de entrada el día 24 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública tras tropezar con una baldosa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de junio de 2017, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone que el día 7 de diciembre de 2016, sobre las 16:50 horas, “caminaba por la calle, de Gijón, en compañía de una amiga cuando, al llegar casi a la altura de la intersección de esta calle con la calle, sufre una

aparatoso caída al tropezar con una baldosa de la acera que sobresalía sobre el nivel del pavimento, precipitándose contra el suelo y golpeándose la cabeza al caer contra un árbol existente en el paseo”. Aporta fotografías que refiere haber tomado en el momento del suceso.

Considera que el accidente sufrido se ha producido “en el ámbito del funcionamiento de un servicio público municipal, como es el mantenimiento, adecuación y conservación con garantías de seguridad y accesibilidad para los usuarios de las vías públicas, que si hubieran estado en las condiciones que exige el fin para el que están destinadas no hubiera propiciado el accidente”.

Según los informes médicos que acompaña a su escrito, como consecuencia de la caída tuvo que ser trasladada en ambulancia al hospital, donde le diagnosticaron un “(traumatismo craneoencefálico). Contusión facial. Contusión con erosiones en ambas rodillas. Policontusiones. Herida ciliar izda.”. Asimismo, consta que permaneció de baja por incapacidad temporal del 7 de diciembre de 2016 al 2 de enero de 2017.

Tomando en consideración el informe médico pericial que aporta, acreditativo del tiempo empleado en la curación y de las secuelas que padece, la perjudicada solicita una indemnización de diez mil trescientos sesenta y seis euros con cincuenta y siete céntimos (10.366,57 €), de conformidad con las cuantías fijadas por el baremo previsto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre.

Como medios de prueba, propone la testifical de las dos personas que presenciaron los hechos, así como que se tenga por reproducida la documental aportada junto a este escrito.

2. Mediante oficio de 12 de julio de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos 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. Se ha incorporado al procedimiento una diligencia extendida por el Jefe del Servicio de Policía Local en la que se señala que en los archivos de esa Jefatura

no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el expediente.

4. Con fecha 24 de julio de 2017, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que “los desperfectos que existían en la acera previamente a la reparación consistían en una baldosa suelta de 30 x 30 centímetros, ocasionando (un) desnivel de un centímetro”. En cuanto a la acera, indica que tiene “una anchura superior a los 2,50 metros” y que “se puede observar la falta de obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”. También comunica que la baldosa ya ha sido reparada y manifiesta adjuntar una fotografía.

5. Cursada la notificación a la testigo para la práctica de la prueba, el 25 de octubre de 2017 se persona en las dependencias administrativas para prestar testimonio sobre los hechos objeto de la presente reclamación. Tras responder a las preguntas generales de la ley (resultando que tiene “amistad” con la reclamante), se le plantean las cuestiones formuladas por la interesada en el pliego de preguntas -registrado de entrada el día 13 de octubre de 2017-. Relata que “íbamos hablando por la calle y de repente ella tropezó y salió disparada, había un árbol. Primero chocó con el árbol y después con la cabeza en el suelo”. Señala como causa de la caída “unas baldosas que estaban, una sueltas y otras sobresalían hacia arriba, en mal estado”, añadiendo que “un testigo sacó la baldosa y la dejó fuera para que no cayese otra persona”. Preguntada por el Ayuntamiento sobre la climatología, responde que era “normal” y añade que había suficiente visibilidad, no existiendo ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto. Le exhiben una fotografía en la que señala con un círculo rojo el lugar donde tropezó la accidentada.

6. Habiéndose comunicado a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, el 6 de marzo de 2018 comparece esta en el Servicio de Patrimonio para examinar el expediente y al día siguiente presenta en el registro municipal

un escrito de alegaciones en el que, además de reiterar lo ya expuesto en su reclamación inicial, afirma que el Ayuntamiento no acredita que efectivamente lleva a cabo las labores de mantenimiento invocadas por el Servicio de Obras Públicas. Denuncia que la “pérdida de cemento (...) afecta no solo a una loseta sino a toda una línea de losetas”, y pone de manifiesto que la irregularidad era “de difícil percepción para los transeúntes”.

7. El 7 de septiembre 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, elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Tras dar por acreditada la realidad de daño mediante los informes médicos aportados, así como el modo y el lugar en que la caída se produjo, estima que “el desperfecto causante de los daños no tiene entidad suficiente para considerarse un riesgo relevante para cualquier peatón que deambule por la acera. Por otra parte, la posterior reparación del mismo no supone reconocimiento de incumplimiento del estándar exigible, sino expresión de diligencia en la prestación del servicio”. Cita dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de mayo de 2009 y 11 de noviembre de 2010 que no consideran infracción del estándar de mantenimiento los defectos del pavimento cuyo desnivel no supera los 2 cm.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de septiembre 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 los enlaces correspondientes para la consulta del expediente electrónico.

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 15 de junio de 2017, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 7 de diciembre de 2016, por lo que 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.

Sin embargo, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, observamos que la perjudicada señala como medios de prueba, entre otros, la testifical de las personas que identifica en su escrito de reclamación inicial. Sin embargo, únicamente se ha aportado el testimonio de uno de ellos, sin que exista constancia del emplazamiento al otro testigo, lo que supone una inadmisión tácita de este medio probatorio que podría dar lugar a la retroacción del procedimiento. Además, tampoco se puso en conocimiento de la reclamante el emplazamiento de la testigo, ni se le advirtió de la posibilidad de estar presente en el momento de realizar la prueba. En suma, tal forma de articular la prueba testifical no cumple las exigencias de lo dispuesto en el artículo 78 de la LPAC. No obstante, vista la suficiencia de los datos obrantes en el expediente remitido, y dado que el Ayuntamiento no cuestiona la realidad de la caída en los términos enunciados por la interesada, quien tampoco formula alegaciones al respecto durante el trámite de audiencia, no estimamos necesaria retroacción alguna.

Asimismo sorprende que, una vez que se dio cumplimiento al trámite de audiencia en marzo de 2018, la propuesta de resolución no se emita hasta septiembre de ese año, paralizándose indebidamente el procedimiento durante seis meses sin que aparentemente exista causa que lo justifique, lo que resulta 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.

La realidad del daño físico alegado ha quedado acreditada mediante los informes médicos aportados, en los que se constata que la interesada sufrió contusiones en la cara y en ambas rodillas, precisando atención hospitalaria. Asimismo, consta que permaneció de baja por incapacidad temporal secundaria a esas lesiones durante 27 días.

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 LRBRL 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 la testigo propuesta 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.

En el supuesto examinado, la reclamante sostiene que la caída se produjo “al tropezar con una baldosa de la acera que sobresalía sobre el nivel del pavimento”, y denuncia que existe una “pérdida de cemento que afecta no solo a una loseta sino a toda una línea de losetas”.

Por su parte, la Administración municipal propone desestimar la reclamación al entender que “el desperfecto causante de los daños no tiene entidad suficiente para considerarse un riesgo relevante para cualquier peatón que deambule por la acera”, y consta en el expediente un informe del Jefe del Servicio de Policía Local en el que se señala que en los archivos de esa Jefatura no hay constancia alguna sobre los hechos a que hace referencia el percance.

Para determinar la entidad de la deficiencia debemos remitirnos al único informe técnico que obra en el expediente; esto es, el librado por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas, según el cual los desperfectos existentes en la acera el día de la caída consistían “en una baldosa suelta de 30 x 30 centímetros, ocasionando (un) desnivel de un centímetro” -mediciones que la reclamante no cuestiona-. En efecto, en las fotografías que aporta la propia interesada se puede constatar la existencia de un pavimento compuesto por losetas cuadradas, ubicándose la baldosa defectuosa muy próxima al hueco de un árbol. En otra de las imágenes se aprecia con mayor detalle que la baldosa que habría originado la caída presenta un ligero desnivel respecto a la rasante cuya profundidad en efecto no parece superar 1 centímetro, por lo que no podemos sino coincidir con la propuesta de resolución en la escasa entidad del desperfecto.

De otro lado, aunque tanto la perjudicada como la testigo aluden a la existencia de un conjunto de baldosas en “mal estado”, no compartimos tal apreciación ya que no hay en el expediente ningún informe técnico que se pronuncie en ese sentido, y se observa, a la vista de las imágenes incorporadas al mismo, el buen estado del resto del pavimento, con las losas correctamente colocadas.

Tampoco podemos desconocer que el percance se produjo en una acera con una anchura superior a los 2,50 metros, de los cuales -apunta el Ingeniero municipal- 1,50 estaban “en buen estado de conservación estando ausentes de desniveles o deterioros que hagan aconsejable transitar sobre la banda destinada al mobiliario urbano”, por lo que el defecto era perfectamente eludible; máxime cuando en la franja de terreno por la que transitaba la perjudicada había un árbol que tenía que esquivar.

Asimismo, en las fotografías presentadas no se advierten obstáculos en la zona que pudieran afectar a la visibilidad del desnivel, lo que ratificó la testigo, quien también declaró que había suficiente visibilidad en el momento del siniestro.

En supuestos similares, y en relación con las baldosas sueltas o inestables, 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 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 (Dictamen Núm. 213/2018). En línea de principio, y sin perjuicio de las matizaciones que merece la casuística, este Consejo estima que la diligencia exigible al servicio público difícilmente alcanza al extremo de que le resulte imputable el hecho de que exista alguna baldosa suelta o resquebrajada en la acera.

Delimitado de esta forma el servicio público en términos de razonabilidad, en el presente supuesto nos encontramos ante una irregularidad jurídicamente irrelevante que nos remite, en cuanto a su producción, a la concreción del riesgo que asume el ciudadano cuando, distraída o conscientemente, camina por espacios de la vía pública.

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" apreciar "de inmediato todos los desperfectos (...), de igual forma que no es viable la reparación inmediata, en tanto que los medios son limitados". Al respecto, debemos precisar que la posterior reparación del defecto, una vez conocido, no supone reconocimiento de responsabilidad por la Administración actuante, sino una intervención tendente al mantenimiento del viario en condiciones óptimas que acredita la mayor diligencia en el cumplimiento de su obligación de conservación del mismo.

En definitiva, las consecuencias del accidente sufrido no resultan imputables a la Administración, 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

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.