

Expediente Núm. 300/2018
Dictamen Núm. 97/2019

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 5 de abril 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 23 de noviembre de 2018 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída que atribuye a una baldosa ligeramente hundida.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de enero de 2018, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Ayuntamiento de Gijón- por los daños sufridos como consecuencia de una caída “en el paseo, frente a la iglesia”, el día 27 de enero de 2017, que atribuye al “mal estado de conservación de una baldosa”.

Expone que tras el percance acudieron dos agentes de la Policía Local que “elevaron (el) oportuno informe” a su instancia, y que fue atendida por el Servicio de Urgencias del Hospital, que estableció el diagnóstico de luxación de hombro derecho, siendo derivada al Servicio de Traumatología el 17 de febrero de 2017 y comenzando la rehabilitación el día 16 del mes siguiente, “encontrándose todavía pendiente de estabilización lesional”, por lo que no puede cuantificar el daño, si bien lo valora provisionalmente en cincuenta mil euros (50.000 €).

Acompaña a su escrito una copia del informe del Servicio de Urgencias en el que consta su ingreso a las 13:05 horas del día del siniestro y el diagnóstico que relata y del informe del Servicio de Traumatología de 17 de febrero de 2017, que la remite al Servicio de Rehabilitación, así como de los volantes de cita para la “primera visita Rehabilitación” y para la más reciente, fechada el 19 de febrero de 2018.

Adjunta también una copia del informe de la Policía Local en el que se consigna que el día del siniestro los agentes fueron requeridos a las 12:45 horas por la accidentada, a la que identifican, y que la encuentran “sentada en el suelo” quejándose “de un golpe en el hombro derecho como consecuencia de una caída”. Reseñan que, “según manifiesta, dicha caída se produjo al pisar una baldosa con unos 0,5 centímetros de desnivel, la cual también se mueve al pisar en ella”, dándose aviso a la “ambulancia convencional” y tomándose las fotografías que se aportan, en las que se observa a la reclamante sentada en la acera con sus pies sobre la referida baldosa. Se aprecia que lleva calzado de tacón ancho, y en las imágenes que enfocan la loseta se advierte que se trata de una tapa de registro recubierta que presenta un desnivel muy ligero respecto a las baldosas que la rodean en una acera de anchura considerable.

2. El día 16 de abril de 2018, libra informe el Ingeniero Técnico de Obras Públicas del servicio municipal homónimo. En él señala que el desperfecto, que ya ha sido reparado, consiste en una “tapa de registro rellenable ligeramente hundida, ocasionando desniveles de hasta 0,5 centímetros”. Añade que, tal como

puede apreciarse en las fotografías que se adjuntan, “la acera existente en esa zona del paseo tiene un ancho de unos 10 metros”, sin que existan obstáculos que puedan “afectar a la visibilidad de los desniveles”.

3. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio de 18 de octubre de 2018, consta en las actuaciones que la interesada comparece tardíamente en las dependencias administrativas -una vez elaborada la propuesta de resolución- y que obtiene una copia del expediente, sin presentar escrito alguno.

4. El día 5 de noviembre 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 consigna que la cuantía reclamada “asciende a 50.000 euros”, y se invoca jurisprudencia expresiva de que un desnivel de dos centímetros “cumple con el estándar del servicio” y entraña “un obstáculo fácilmente salvable”.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 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 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 29 de enero de 2018, y la caída de la que trae origen se produce el día 27 de enero de 2017, evidenciándose en la documentación clínica que obra en el expediente que a la luxación de hombro sufrida siguió un tratamiento rehabilitador iniciado el 16 de marzo de 2017, por lo que es claro que la acción se ejercita 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 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 del paseo, de Gijón, al mediodía del 27 de enero de 2017, que atribuye a una baldosa ligeramente hundida.

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 de hombro derecho, tal 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 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 debido al “mal estado de conservación de una baldosa” y aporta una copia del parte de la Policía Local en el que consta que, personados los agentes, la accidentada sigue postrada en la acera con sus pies reposando sobre una loseta, a la que imputa la caída, en la que se aprecia un desnivel de “unos 0,5 centímetros” con las circundantes, precisando que “también se mueve al pisar en ella”. Ese leve hundimiento se corrobora en el informe del Ingeniero Técnico del Servicio de Obras Públicas, en el que se detalla, sin que la interesada cuestione ninguna de las observaciones allí vertidas, que la referida baldosa es una “tapa de registro rellenable ligeramente hundida” y que “la acera existente en esa zona del paseo tiene un ancho de unos 10 metros”, sin que existan obstáculos que puedan “afectar a la visibilidad

de los desniveles". Tanto en las fotografías que se adjuntan a este informe como en las tomadas por los agentes de la Policía Local se observa que se trata de una tapa de registro recubierta por una loseta con un cierre perimetral de hierro que se halla ajustado a sus bordes, y aparentemente en buen estado, por lo que en ausencia de otros elementos hemos de concluir que su oscilación al pisar sobre ella no es relevante. Debe repararse en que en el informe técnico del Servicio de Obras Públicas nada se menciona en torno a que la baldosa "se mueve al pisar" - tal como se recoge en el parte instruido por la Policía Local-, y la accidentada nada opone a la vista de aquel informe en el que la deficiencia apreciable se reduce al desnivel viario, sin consideración alguna a otras circunstancias.

Incontrovertida la entidad del desperfecto -un hundimiento de 0,5 cm-, 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 muy 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 (entre otros, Dictámenes Núm.

165/2018 y 20/2019), una diferencia de cota de estas dimensiones -correspondiente en este caso al ligero hundimiento de una tapa de registro recubierta por una loseta- 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. 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 #reclamante#.”

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.