

Expediente Núm. 77/2019
Dictamen Núm. 127/2019

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 3 de mayo 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 marzo de 2019 -registrada de entrada el día 29 de ese mismo 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 en la vía pública tras tropezar con una baldosa hundida.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 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 2 de mayo de 2017, sobre las 17:20 horas, “transitaba por la calle” y que el “mal estado del pavimento (...) motivó que tropezase (y) retorciese el pie derecho, cayendo al suelo”. Precisa que “hay un desnivel

en una baldosa de la acera (...) que se encuentra justo al lado de una alcantarilla próxima a una papelería, a la altura del inicio del lateral de la cristalera de la cafetería” que identifica, y que “además del desnivel que presenta parece ser (que) estaba suelta”.

Manifiesta que a consecuencia de la caída sufrió una “fractura trimaleolar de tobillo derecho (maléolo posterior < 25 %)”, siendo intervenida quirúrgicamente, y que se encuentra en la actualidad pendiente de revisiones y de posible rehabilitación.

Junto con la reclamación aporta el nombre y la dirección de cuatro personas que identifica como testigos, y los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital, de 2 de mayo de 2017. b) Informe sobre la intervención realizada por el Centro de Coordinación del SAMU de Asturias. c) Informe de la Unidad de Soporte Vital Básico del día del accidente. d) Once fotografías. f) Documento nacional de identidad de la interesada.

2. Mediante oficio de 16 de julio de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos requiere a la interesada para que subsane la reclamación, indicándole que “deberá volver a presentar la solicitud completa”, pues “parte de la solicitud aportada y todas las fotografías resultan ininteligibles”.

3. El día 14 de junio de 2017, la reclamante presenta nuevamente en el registro municipal su solicitud inicial y las fotografías que recogen el lugar donde se produjo la caída y el estado del tobillo intervenido.

Junto con el relato ya transcrito, en el documento ahora aportado se añade que, según familiares de la interesada, el Ayuntamiento habría señalado “con pintura naranja (...) baldosas en mal estado” pero no la que originó su caída, que “parece ser, además, que en ese mismo lugar ya ha habido más accidentes con distintos resultados lesivos”, por lo que ruega “que esta

reclamación sirva de advertencia y también de solicitud de señalización e inmediata reparación del desperfecto”.

Concluye instando la “práctica de la prueba, tanto documental como testifical consignadas”, que “se proceda a subsanar el deficiente estado de la acera” y que “una vez sea dada de alta médica y puedan determinarse los días invertidos en la curación (...) y las posibles secuelas (...) se dicte resolución expresa (...) con abono de la cantidad que proceda en concepto de indemnización”.

4. Mediante oficio de 6 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. Asimismo le advierte que la reclamación carece de evaluación económica, que deberá realizar “tan pronto como sea posible”, y sobre la prueba testifical propuesta le indica que “deberá presentar (...) en el plazo de diez días” el pliego de preguntas que “desea les sean formuladas a los testigos (...) propuestos”.

5. Con fecha 14 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 dos baldosas hundidas ocasionando desniveles de hasta 1,5 centímetros. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera (...) tiene un ancho de 2 metros, encontrándose la baldosa hundida 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”.

6. Durante la instrucción, se incorpora al expediente una diligencia extendida por el Jefe del Servicio de Policía Local en la que señala que en los archivos de dicha Jefatura no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia.

7. El día 26 de julio de 2017, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que afirma no poder evaluar económicamente el importe de la indemnización ya que aún se encuentra en “periodo de curación”, por lo que solicita que se suspenda la tramitación hasta que “esté totalmente curada de las lesiones”. En prueba de sus aseveraciones presenta un volante de citación para el 12 de septiembre de 2017.

Adjunta, no obstante, el pliego de preguntas que interesa se efectúen a cada uno de los 4 testigos propuestos.

8. El día 3 de octubre de 2017, comparece en las dependencias administrativas una de las testigos propuestas que manifiesta ser muy amiga de la interesada pero que no tiene interés directo o indirecto en el asunto. A preguntas formuladas por la reclamante, señala que la perjudicada cayó al suelo en la calle el día 2 de mayo de 2017, sobre las 17:20 horas, que llevaba zapato plano y cerrado y que hay una baldosa hundida cercana a una alcantarilla, precisando que el hundimiento de esta “se notaba bastante bien. Perfectamente”, que “lo ves cuando estás llegando a él. De lejos no se ve”. Subraya que no había señalización alguna, que desconoce si hubo otros accidentes, cuál era el estado de la baldosa antes de la fecha del percance y si el Ayuntamiento había señalado con pintura naranja otros desperfectos de la calle, aunque pone de relieve que las irregularidades “donde ella cayó las marcaron después”.

Por último, y en relación con las preguntas planteadas por el Ayuntamiento, afirma que caminaba con ella hacia la plaza de Europa, que había buena “climatología” y visibilidad “porque fue a las cinco de la tarde (cinco y media)”, y aclara que no había ningún obstáculo que impidiese ver el desperfecto. Finalmente, reconoce la baldosa en cuestión sobre una fotografía que se le muestra.

9. Con fecha 6 de octubre de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos resuelve inadmitir una prueba testifical, ya que la testigo

propuesta "no presencia directamente el accidente porque no estaba allí y fue posteriormente avisada. No puede, por tanto, contribuir a esclarecer los hechos controvertidos".

En el mismo escrito comunica a la perjudicada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

10. El día 31 de octubre de 2017, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que solicita que "se deje en suspenso el curso de este procedimiento" dado que se encuentra convaleciente, pendiente de revisiones.

A continuación manifiesta que "debió practicarse la testifical de las otras tres personas" propuestas, y ello porque si bien no presenciaron el accidente podrían declarar sobre el estado del pavimento donde se produjo la caída, su desnivel e inestabilidad y que en la dirección de la marcha "no era observable a simple vista". Denuncia que por ello se le ha producido "indefensión".

En cuanto al informe del Servicio de Obras Públicas, afirma que "o las perspectivas de las fotos que dicho Servicio acompaña a su informe engañan o debieron reparar otra baldosa", poniendo de manifiesto que "la alcantarilla `tapa´ o no permite visualizar el mal estado de la baldosa".

Junto con el escrito aporta 6 radiografías del tobillo intervenido.

11. El día 14 de diciembre de 2018, la interesada presenta un escrito en el que cuantifica la indemnización que solicita en treinta y un mil novecientos diez euros (31.910 €). Señala que fue alta médica el día 7 de agosto de 2018, y de acuerdo con el informe pericial de valoración de secuelas del que dispone desglosa aquel importe en los siguientes conceptos: 16 puntos de secuelas (12 funcionales y 4 de perjuicio estético); 462 días de incapacidad temporal (36 graves, 90 moderados y 336 básicos), y 401 € "por intervención quirúrgica", lo que hace un total de 30.856,19 €. A ello añade los gastos de farmacia (30,81 €), los de tratamiento de fisioterapia particular (1.008 €) y de desplazamiento (15 €), ascendiendo todos ellos a 1.053,81 €.

Adjunta un informe de valoración del daño realizado por una clínica privada.

12. Con fecha 12 de marzo de 2019, 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 sentido desestimatorio. En ella, tras dar por acreditada la realidad del daño mediante los informes médicos aportados, así como el modo y el lugar en que la caída se produjo, estiman que “la entidad de la deficiencia -dos baldosas hundidas, que ocasionaban un desnivel de 1,5 centímetros, según el informe del Servicio de Obras Públicas- no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas, y por lo tanto el daño sufrido (...) no merece la consideración de antijurídico, al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”. En apoyo de esta argumentación citan 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.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de marzo de 2019, 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 14 de junio de 2017, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 2 de mayo del mismo año, 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, observamos la concurrencia de una irregularidad en la práctica de la prueba testifical ya puesta de manifiesto en ocasiones anteriores a esa misma autoridad consultante, dado que no consta que se haya puesto de manifiesto a la interesada el emplazamiento de la testigo, ni se le advirtió de la posibilidad de estar presente el momento de prestar esta declaración. No obstante, 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 la retroacción del procedimiento.

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 21.1 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 padecidas tras una caída al tropezar con una baldosa hundida.

La realidad del daño físico alegado ha quedado acreditada mediante los informes médicos aportados, en los que se constata que sufrió lesiones graves en un tobillo que precisaron atención quirúrgica y posteriores tratamientos de rehabilitación.

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 nuestra consideración 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 a la existencia de una baldosa hundida en

la zona donde se produjo el accidente. No obstante, la Administración municipal propone desestimar la reclamación al entender que “la entidad de la deficiencia -dos baldosas hundidas, que ocasionaban un desnivel de 1,5 centímetros, según el informe del Servicio de Obras Públicas- no excede el estándar exigible al servicio de conservación de las vías públicas, y por lo tanto el daño sufrido (...) no merece la consideración de antijurídico, al no haberse infringido los estándares medios de calidad y seguridad exigibles”.

En efecto, consta en el expediente un informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas que describe el lugar de la caída señalando que “los desperfectos (...) consistían en dos baldosas hundidas ocasionando desniveles de hasta 1,5 centímetros. Como se puede observar en las fotografías adjuntas, la acera (...) tiene un ancho de 2 metros, encontrándose la baldosa hundida en el centro de la zona de tránsito. Así mismo, se puede observar la falta de obstáculos (...) que pudieran afectar a la visibilidad de los desniveles”. Pese a que esta última apreciación resulta discutida por la interesada, quien afirma que la existencia de una tapa de registro dificultaba la visibilidad de la irregularidad, lo cierto es que no cuestiona la entidad de la deficiencia en sí misma, es decir, que las baldosas hundidas generaban un desnivel de 1,5 cm.

En supuestos similares, y en relación con baldosas hundidas o sobreelevadas de mínima entidad, hemos afirmado que no basta con proclamar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración para deducirla, sino que se trata de un riesgo general razonable que asume cualquier viandante cuando utiliza las vías públicas urbanas (entre otros, Dictámenes Núm. 298/2017 y 213/2018). De ahí que, sin perjuicio de las matizaciones que merece la casuística, este Consejo viene declarando con carácter general que la diligencia exigible al servicio público no alcanza al extremo de que le resulte imputable el hecho de que exista alguna baldosa hundida. No discutiéndose la entidad del desnivel (1,5 cm), coincidimos con el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución y estimamos que la entidad de la deficiencia determina su irrelevancia a efectos de considerar que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. A ello debemos añadir que no

consta que el desperfecto hubiera sido advertido a los servicios municipales ni que hubiera determinado la existencia de anteriores caídas. De ahí que las consecuencias del accidente sufrido no pueden ser imputadas a la Administración, ya que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier viandante cuando transita por la vía pública. En caso contrario se 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.