

Expediente Núm. 42/2007
Dictamen Núm. 121/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 los días 27 y 28 de septiembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 9 de febrero de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de octubre de 2006 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de doña solicitando que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública y que se le indemnice en razón de los hechos y daños que relata.

La reclamante formula una “reclamación de daños personales con motivo del accidente ocurrido el día 11 de octubre de 2006, sobre las 19:45 horas en la Avenida”. Expone que “el citado día 11 (...) paseaba junto con mi esposo y una amiga por la acera de la derecha de la Avenida, en dirección a las cuando un poco antes del cruce con la calle y como consecuencia de la falta de unos baldosines di un mal paso lo que me ocasionó la rotura de la base del 5º dedo del pie derecho”.

Por lo expuesto, solicita que se tomen “las medidas de indemnización por los daños causados, ya que esto me supone unas cuatro semanas de inmovilización con los dolores correspondientes y la imposibilidad de realizar mis labores cotidianas de ama de casa, en las que se incluyen los cuidados y atenciones de mi madre y de mi hija, ambas con una minusvalía”.

Adjunta a su escrito, entre otros, los siguientes documentos: a) copia de los documentos nacionales de identidad de la reclamante, de don y de doña; b) copia del parte médico del Área de Urgencias del Servicio de Traumatología del Hospital de, de Gijón, de fecha 11 de octubre de 2006, que, como impresión diagnóstica, refiere “fractura base 5º MT derecho”, y c) cuatro fotografías del lugar del suceso.

2. Con fecha 9 de noviembre de 2006 se notifica a la interesada requerimiento para que en el plazo de diez días proceda a la mejora de su solicitud, indicando el lugar concreto donde se produjo la caída que dice haber sufrido; los medios de prueba de los que intenta valerse, acompañando pliego de preguntas en caso de testifical; la relación de causalidad entre la lesión producida y el funcionamiento del servicio público; la evaluación económica de la reclamación y el momento en que la lesión efectivamente se produjo. Asimismo se le comunica que “se suspende el procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución”.

3. En contestación a dicha solicitud, con fecha 14 de noviembre de 2006, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón, escrito de subsanación. Dicho escrito finaliza solicitando “personalmente y por todos los daños causados tanto físicos, psicológicos y materiales (...) una indemnización de 40.000 euros”.

Adjunta al mismo, entre otros, los siguientes documentos:

a) Escrito formulado en respuesta a las concretas cuestiones planteadas por la Administración municipal. En relación con la descripción de los hechos, refiere que “se encuentra en la Avenida, bajando desde el túnel que da acceso a por la acera de la derecha en dirección a Gijón, el lugar está a unos 50 metros antes de llegar al cruce con la calle del y a unos 300 metros del, enfrente hay un bloque de viviendas del barrio de”.

Sobre la relación de causalidad expone que “al apoyar el pie entre la alcantarilla de saneamiento y el hueco existente por la falta de baldosas y echar todo el peso del cuerpo sobre el pie le ocasionó una rotura de la base del 5º dedo del pie derecho”. En lo que se refiere al funcionamiento del servicio de mantenimiento de la red viaria, señala que “faltaban unas cuantas baldosas./ No estaba señalado de ninguna manera./ No había vallas acotando el lugar para no pasar por él”. Finalmente, en cuanto al momento de la lesión, afirma que “se produce el día 11 de octubre de 2006, a las 19:45 horas”.

b) Testifical de don Dicho testimonio refiere que “el día 11 de octubre del 2006 sobre las 19:45 horas, iba en compañía de mi esposa (...) y una amiga (...) por la acera de la derecha de la Avenida, en dirección al cuando, como a unos 50 metros aproximadamente con el cruce a la izquierda de la calle, pisó una alcantarilla de saneamiento la cual pertenece a este Ayuntamiento y (...) está rodeada de los huecos correspondientes a la falta de unos cuantos baldosines, torciéndose el pie derecho, teniendo posteriormente que trasladarse al Centro de Salud”.

c) Testifical de doña Declara, en relación con el asunto de referencia, que “el día 11 de octubre del 2006 sobre las 19:45 horas, iba en

compañía del matrimonio formado por (...) y (...) por la acera de la derecha de la Avenida, en dirección al cuando, como a unos 50 metros aproximadamente con el cruce a la izquierda de la calle, pisó una alcantarilla la cual pertenece a este Ayuntamiento y (...) está rodeada de los huecos correspondientes a unos cuantos baldosines, torciéndose el pie derecho, teniendo posteriormente que trasladarse al Centro de Salud”.

d) Reportaje fotográfico, con indicación concreta del lugar en que habrían ocurrido los hechos y del obstáculo con el que supuestamente tropezó la interesada.

e) Resolución de la Consejería de Asuntos Sociales, de fecha 23 de mayo de 2003, por la que se reconoce a doña un grado total de minusvalía del 37%.

f) Dictamen del Equipo de Valoración y Orientación del Centro de Valoración de Personas con Discapacidades de Gijón, por el que se reconoce a doña, con fecha 11 de abril de 2003, un grado total de minusvalía del 40%.

4. Durante la instrucción del procedimiento se incorporan los siguientes documentos:

a) Oficios, de fecha 22 de noviembre de 2006, por los que la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento solicita informe sobre los hechos al Jefe de la Policía Local y al Jefe del Servicio de Obras Públicas. A este último le solicita que, en particular, se pronuncie sobre los siguientes extremos: estado de conservación de la acera; anchura y visibilidad de la misma; si de las fotografías aportadas por la reclamante se aprecia la existencia de un peligro real para los viandantes; si se tenía conocimiento del estado en que se encontraba la acera y, en ese caso, desde cuándo o si, en cambio, no se tenía conocimiento del mismo ni se había producido ninguna llamada telefónica o comunicación por parte de la Policía y, en general, sobre cualquier otro dato de interés.

b) Diligencia extendida por la Jefatura de la Policía Local el día 23 de noviembre de 2006, en la que se afirma que “no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia”.

c) Informe de la Jefa de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 20 de diciembre de 2006, en el que se abordan las cuestiones planteadas.

Sobre el estado de conservación de la acera, la informante refiere que “en el lugar que se produjo el incidente, el estado de conservación no era el adecuado para el normal tránsito peatonal por faltar varias baldosas alrededor de una arqueta”.

En cuanto a la anchura y visibilidad de la misma, señala que “en el punto en que se encuentra el desperfecto, la anchura de la acera es de 1,95 metros y la visibilidad de la calle es óptima, no existiendo obstáculos que impidan la visibilidad de cualquier elemento sobre las aceras. Así mismo, la calle se encuentra iluminada, por lo que la visibilidad nocturna es adecuada. Por las características del desperfecto y la visibilidad en la calle, la ausencia de las baldosas debía ser perceptible a primera vista”.

Sobre la posible existencia de peligro, refiere que “a juzgar por las fotografías del estado en que se encontraba la acera, la falta de baldosas produce una diferencia de nivel con el pavimento circundante, no siendo las circunstancias más adecuadas para el tránsito peatonal”.

En relación con el conocimiento del estado del pavimento, señala que “consultados los archivos de conservación viaria, no se tiene registrada ninguna deficiencia en esa zona en el periodo cercano a la ocurrencia de los hechos. Las deficiencias registradas de la Avenida relativas al estado de los pavimentos peatonales han sido o están siendo resueltas, atendiendo a la prioridad de cada uno de los desperfectos”.

Tras contestar a las preguntas planteadas, la informante refiere que los desperfectos han sido reparados en cuanto se tuvo conocimiento de su existencia y añade que, el “Ayuntamiento está realizando un gran esfuerzo con

el objetivo de mejorar la conservación de los viales públicos (...), asignando prioridades de actuación (...). En este caso, el desperfecto se sitúa en una zona no edificada, utilizada para pasear por un número limitado de personas, por lo que las revisiones son más espaciadas. En cualquier caso, al tratarse de una zona que soporta únicamente tránsito peatonal, los desperfectos que son de esperar consisten principalmente en alguna baldosa suelta, o el levantamiento de alguna de ellas por fenómenos de retracción y dilatación./ La existencia de baldosas sueltas, no suele ser un riesgo para los viandantes (...). Pero, por el contrario, sí es un riesgo para la Administración, ya que, algunos usuarios retiran las baldosas (...). Esta actuación deja indefensa a la Administración, pues por una parte no es viable la reparación de todas las baldosas sueltas de la ciudad, y por otro lado porque la aparición de desperfectos como el que nos ocupa se produce de una forma repentina, no siendo probable su detección si no es por el aviso ciudadano”.

Adjunta una fotografía del lugar del accidente en la que se advierte que faltan baldosas inmediatamente al lado de la tapa de una alcantarilla.

5. Con fecha 9 de enero de 2007 se comunica a la interesada que, finalizada la instrucción del procedimiento, dispone de un plazo de quince días para la vista del expediente, formulación de alegaciones y presentación de los documentos que estime pertinentes; la comunicación se acompaña de una relación de los que obran en el expediente.

6. El día 10 de enero de 2007 comparece la interesada ante el Servicio Jurídico del Ayuntamiento para dar vista del expediente.

7. Con fecha 16 de enero de 2007, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón escrito de alegaciones. En el mismo manifiesta su desacuerdo con los siguientes puntos del informe elaborado por el Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento: “1º Sobre la anchura y visibilidad de la calle

estoy de acuerdo, lo que no me parece correcto que este señor diga que es perceptible a primera vista, no sé si es que los peatones deberíamos pasear mirando siempre al suelo como si fuéramos buscando algo que se nos perdió (...). 2º La anchura de la calle no la medí personalmente, sólo me fijé que de ocho baldosas a lo ancho faltaban seis (...). 3º (...) esta deficiencia tiene muchos meses de antigüedad (...), cuando finalizaron las obras del túnel de la Avenida todos esperábamos que esta negligencia fuera reparada, así como también cuando se realizó el asfaltado del camino que sube de la Avenida a la carretera de, cuando se realizaron los arreglos de la acera de dicha carretera (...). Paso a informarle (...) que la Avenida es una zona muy transitada por muchísimas personas que suben por el camino de la carretera de hasta llegar a (...) 'el Parque'. (...) hay un centro de la tercera edad cerca de la zona y muchísimas personas mayores pasean hasta llegar al puente y dan la vuelta (...). 5º Al respecto de que los usuarios de (las) acera(s) retiran las baldosas en mal estado no tengo conocimiento de ello por lo que ni se lo niego ni se lo afirmo".

8. Con fecha 31 de enero de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación, señalando que "los informes técnicos que acreditan las dimensiones, características de la acera y de la tapa de saneamiento, no han sido desvirtuados por la parte reclamante, ya que las pruebas testificales, unidos por razón de amistad con la reclamante, crean una duda razonable acerca de la caída de la interesada, si fue consecuencia del pequeño hueco entre la tapa y la acera, o si obedeció a un traspíe ocasional, o fue debido a la concurrencia de ambos factores". Añade que "las fotografías y los informes técnicos no evidencian defectos que en circunstancias normales puedan considerarse relevantes o que constituyan objetivamente un peligro; (...) no cable imputar a la Administración municipal responsabilidad patrimonial derivada del accidente sufrido".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de febrero de 2007, registrado de entrada el día 13, 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.

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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), 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 la reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 asunto ahora examinado, la reclamación fue presentada el día 13 de octubre de 2006 y los hechos a que se refiere se produjeron el día 11 del mismo mes, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Advertimos, no obstante, la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas estriba en que no consta el órgano instructor, observándose que distintas personas y órganos lo instruyen materialmente, solicitando los informes que consideran necesarios, hasta el punto de que ha intervenido en determinadas actuaciones directamente esa Alcaldía, resolviendo acerca de la audiencia de la interesada; trámites que deberían haberse resuelto por el órgano instructor.

También hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución

-y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

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 139 de la LRJPAC, ya citada, 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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), establece 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.- Reclama la interesada por los daños sufridos al caer en la vía pública, sobre las 19:45 horas del día 11 de octubre de 2006, como consecuencia del, a su juicio, deficiente estado de conservación de una acera municipal. La realidad del daño sufrido -fractura del 5º dedo del pie derecho- la acredita el parte de la asistencia médica prestada en el Área de Urgencias de Traumatología del Hospital de, de Gijón.

No obstante, la existencia de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente no implica por sí mismo la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocerle el derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar en primer lugar si la caída que produjo el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que “El Municipio ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1 del mismo cuerpo legal precisa que “Los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: a) (...) pavimentación de las vías públicas”.

A la vista de lo dispuesto en el precepto transcrito de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de la acera, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su defectuoso mantenimiento.

La interesada hace responsable a la Administración por los daños físicos, psicológicos y materiales que le ocasionó la caída en razón del mal funcionamiento del servicio público de conservación de las vías públicas, ya que en el lugar de la caída “faltaban unas cuantas baldosas./ No estaba señalizado de ninguna manera./ No había vallas acotando el lugar para no pasar por él”. Nada aclaran a este respecto las distintas fotografías incorporadas al expediente. En efecto, aporta la reclamante un reportaje fotográfico, sin fecha, en el que se aprecia una acera cuyo pavimento se encuentra en estado deficiente, lo que no prueba *per se* que la caída tuviera lugar en la misma. Por su parte, el Servicio de Obras Públicas, reconoce que en el lugar señalado por la interesada como el del incidente “el estado de conservación de la acera no era el adecuado para el normal tránsito peatonal por faltar varias baldosas alrededor de una arqueta”, lo que a la postre “produce una diferencia de nivel con el pavimento circundante”. La fotografía que se acompaña, a simple vista coincidente con las anteriores, muestra de forma nítida la falta de baldosines en una acera cuya anchura se integra por un total de seis, lo que resulta contradictorio con lo afirmado por la interesada en su escrito de alegaciones cuando al identificar el lugar del accidente dice que “me fijé que de ocho baldosas a lo ancho faltaban seis”. Con base en ello, este Consejo Consultivo no puede alcanzar la certeza imprescindible sobre el hecho de que los defectos

reconocidos por la Administración se corresponden efectivamente con los del lugar que la perjudicada señala como aquél en que la caída tuvo lugar.

No obstante lo anterior, incluso considerando que la caída se produjo en el lugar indicado por la reclamante, de lo actuado en el expediente tampoco es posible conocer el hecho y circunstancias concretas causantes de los daños ni, por tanto, concluir la necesaria relación de causalidad.

De hecho, las afirmaciones de la interesada adolecen de imprecisión e indeterminación. El escrito inicial de reclamación refiere como hecho determinante del accidente “un mal paso”, consecuencia de la “falta de unos baldosines”. Posteriormente en su escrito de mejora, refiere haber pisado “entre una alcantarilla de saneamiento (...) y el hueco correspondiente a la falta de unos cuantos baldosines”, lo que, según aduce, le provocó la rotura de la base del 5º dedo del pie derecho, pero sin relatar, en ambos casos, la sucesión de acontecimientos que habrían motivado que ésta se produjera. Nada aportan a este respecto los testimonios que se unen al expediente, resultando, incluso, contradictorios con lo declarado por la interesada, por cuanto ambos coinciden en referir que ésta pisó “una alcantarilla (...) rodeada de los huecos correspondientes a la falta de unos cuantos baldosines”. Es decir, ni a la interesada ni a los testigos les resulta posible concretar la forma exacta y circunstancias específicas en que los hechos se produjeron, aunque sí coinciden en señalar como causa del accidente la ausencia de varios baldosines en la acera.

Este Consejo, a la vista de lo actuado concluye que en ningún momento se acredita la relación inmediata y directa entre los defectos del pavimento y la caída, hechos éstos sin cuya prueba no puede imputarse a la Administración municipal el daño alegado.

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 formulada por doña

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 GIJON.