

Expediente Núm. 105/2010
Dictamen Núm. 45/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de febrero de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de marzo de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños sufridos tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de mayo de 2009, presenta la interesada en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la vía pública sobre las 15:45 horas del día 10 de julio de 2008.

Refiere que la caída -aparatosa- se produjo en la calle, cuando “tropezó (...) con unas baldosas del pavimento de la acera que se hallaban levantadas”.

Manifiesta que le diagnosticaron en el Hospital "X" "fractura de quinto metacarpiano y de la primera falange del quinto dedo (...) de la mano derecha" y relata la asistencia sanitaria que precisó y la evolución de las lesiones y secuelas que soporta.

Valora el daño ocasionado en trece mil novecientos ochenta y cinco euros con sesenta y ocho céntimos (13.985,68 €), y lo desglosa en los siguientes conceptos: 204 días improductivos, 10.725,78 €; 60 días no improductivos, 1.719,00 €; 2 puntos de secuelas y el 10% de factor de corrección, 1.493,00 € y gastos de transporte y adquisición de una férula, 47,90 €.

Afirma que el Ayuntamiento "ha hecho dejación de sus funciones, no reparando a tiempo el levantamiento de las baldosas de la acera, con la consiguiente producción de la caída" y que su incuria "fue tan grande que dos meses después de la caída aún no (las) había reparado".

Por medio de otrosí propone prueba testifical de la persona que identifica, acompañando las preguntas para su interrogatorio, y documental, aportando -entre otros- los siguientes documentos: a) Fotografías de una acera. b) Informe del Área de Urgencias del Hospital "X" de 10 de julio de 2008, con el diagnóstico de fractura "5º metacarpiano y 1ª falange 5º dedo" mano derecha y en el que se hace constar que "se deriva a la paciente (...) para valoración por Cirugía Plástica. c) Informe del Área de Urgencias del Hospital "Y", de 10 de julio de 2008, en el que figura como impresión diagnóstica fractura "conminuta base F1 5º dedo" y se pauta como tratamiento "reducción bajo anestesia local" y "férula volar", señalándose la revisión para el día 31 de julio de 2008. d) Factura de una ortopedia, de 20 de enero de 2009, en concepto de férula activa extensora de articulación interfalángica, por importe de 42 €. e) Dos billetes de autobús, por importe de 3,95 € cada uno, correspondientes a los días 16 y 31 de marzo de 2009. f) Informe del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital "Y", de 2 de abril de 2009, en el que se refleja que la paciente presenta "déficits de extensión de la IFP del 4º dedo de menos (de) 45º y de la IFP del 5º dedo de menos de 20º (...), dificultad para la flexión

de las metacarpofalángicas de 3º, 4º y 5º dedos./ Se realiza radiografía (...) observándose consolidación de la fractura en buena posición, sin pinzamiento articular (...), dificultades para la movilización del 3º, 4º y 5º dedos”.

2. Mediante diligencia de 21 de mayo de 2009 se incorpora como anexo el expediente núm., sobre los mismos hechos. Está integrado, entre otros, por los siguientes documentos: a) Escrito de la perjudicada anunciando su intención de reclamar. b) Diligencia del Jefe de la Policía Local, de 16 de septiembre de 2008, en la que se indica que “no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia” en la reclamación. c) Informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, de 23 de septiembre de 2008, en el que se señala que “las baldosas rotas y sueltas de la acera, que supuestamente han causado el accidente sufrido por (la perjudicada), se encuentran en el acceso a la guardería de vehículos” con la placa de vado que especifica. Aclara que, “de acuerdo con la vigente ordenanza municipal de policía de vados, es responsabilidad de sus titulares la conservación de la acera por la que se accede” a los garajes. Añade que, “con esta fecha, se remite informe a la Sección de Disciplina Urbanística a fin de que requiera su inmediata reparación”. d) Informe de la misma Sección, datado el 7 de octubre de 2008, en el que se indica que “no se tuvo conocimiento del estado que presentaba la acera con anterioridad al accidente sufrido por (la perjudicada). De ocurrir lo contrario (...), casos se remite escrito al titular de la guardería de vehículos para que proceda a la reparación de la acera./ Las baldosas rotas están situadas en un sobreechanco de la acera de la calle, frente al nº, y son perfectamente visibles. Por su estado, no obstante, pueden representar un riesgo para los transeúntes”. e) Informe de la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina, de 16 de marzo de 2009, según el cual “la comprobación y reparación de las aceras en mal estado, con carácter general, la realizaría” la empresa encargada de la conservación viaria, “a instancias del Servicio de Obras Públicas”. f) Informe de la Sección Técnica de Apoyo, de 16

de abril de 2009, en el que se menciona que “se desconoce si la citada Sección de Disciplina Urbanística requirió la reparación. En ningún caso se dieron instrucciones a la empresa responsable de la conservación viaria para que procediese a la misma, ni se había detectado la presencia de anomalías en la acera hasta la fecha señalada”.

3. El día 27 de mayo de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita un nuevo informe al Jefe del Servicio de Obras Públicas.

Con fecha 10 de junio de 2009, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo expone que “el accidente sufrido por (la perjudicada) se produjo como consecuencia de la existencia de unas baldosas rotas en el pavimento de (la) acera debido al tránsito de vehículos de la guardería (...). En esa zona el ancho de la acera varía entre 2,4 m y 5 m y la visibilidad es buena, siendo notoria la existencia de las roturas señaladas./ La existencia del desperfecto se conoció el 22 de septiembre de 2008, notificándose a los titulares del vado la necesidad de reparar el pavimento deteriorado; trabajos que al día de la fecha han sido realizados correctamente como se aprecia en las fotografías que se adjuntan”. Acompaña 4 fotografías.

4. Mediante escrito de 16 de junio de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Jefe del Servicio de Policía Local un informe sobre los hechos relatados en la reclamación.

El día 24 de junio de 2009, el Jefe de la Policía Local señala que en los archivos de la Jefatura no hay constancia alguna sobre los hechos a que se refiere la reclamación.

5. Con fecha 9 de febrero de 2010, se notifica a la perjudicada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Al día siguiente se persona la representante de aquella en las dependencias administrativas y solicita una copia de varios documentos, que se le entregan.

No consta en el expediente que hay formulado alegaciones.

6. El día 8 de marzo de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación. Sostiene que el accidente se produce -supuestamente- en una zona de vados y que en cuanto la Administración tuvo conocimiento del defecto procedió a requerir al titular del vado su reparación, que se llevó a cabo. Afirma que “no se puede exigir a la Administración la eliminación de un desperfecto por el mero hecho de existir, siendo preciso que aquella (...) haya podido cabalmente desarrollar la correspondiente actividad, y la Administración, una vez tuvo conocimiento, procedió a cumplir las normas a las que está obligada”. Asimismo, entiende que ha habido una “falta de prueba” por parte de la reclamante del incumplimiento de la obligación municipal de conservar las vías públicas y también de las circunstancias en que se produjo la caída.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de marzo de 2010, registrado de entrada el día 15 del mismo mes, V. E. 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. Sin embargo, no resulta acreditada de modo fehaciente, y en los términos de lo establecido en el artículo 32 de la LRJPAC, la representación de la perjudicada por quien formula la reclamación en su nombre, al no haberse aportado ningún documento, público o privado, que permita verificar la misma; además, el escrito de reclamación no aparece firmado, ni tampoco se acredita la autenticidad de su voluntad por cualquier otro medio, tal como exige el artículo 70 de la citada LRJPAC. Estas omisiones serían ya suficientes para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que el órgano instructor no ha cuestionado en ningún momento la representación de la reclamante ni la autenticidad de su voluntad, procede, en aplicación del principio de eficacia administrativa, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, no cabría estimar la reclamación sin que la Administración, por el procedimiento legal oportuno, verificara dicha representación y voluntad.

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 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 6 de mayo de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 10 de julio de 2008, por lo que, sin necesidad de atender a la fecha de estabilización de las secuelas, es claro que fue formulada 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 (en adelante Reglamento 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.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento 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.

También hemos de señalar que en el escrito de reclamación consta propuesta de prueba testifical, que no se practicó, y a pesar de ello, la Administración no estima probadas las circunstancias en que se produjo la caída; extremo susceptible de acreditación a través de aquella.

Sin embargo, no consideramos necesaria la retroacción de actuaciones, pues, teniendo en cuenta el fondo del asunto, es de prever en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución. Ahora bien, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de pruebas con el fin de preservar el derecho de defensa del interesado. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por último, 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 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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 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), 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.- Es objeto de análisis una reclamación por los daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 10 de julio de 2008.

Del examen del expediente resulta que la interesada sufrió una fractura que afectó al quinto dedo de la mano derecha, por lo que debemos considerar acreditada la realidad de esta lesión, cuya evaluación económica y la de otros gastos conexos realizaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial que se reclama.

Ahora bien, la existencia de un perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica 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 interesada derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos, en particular debe analizarse si existe relación de causalidad entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público.

El artículo 25.2, epígrafes d) y l), de la LRBRL establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en materia de "pavimentación de vías públicas urbanas" y servicios de limpieza viaria. A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación y cuidado de la acera, en aras de preservar y garantizar, entre otros fines, la seguridad de cuantos transitan por la misma, y dicha obligación conlleva un deber de vigilancia de las condiciones en que aquella se encuentra.

Según se expone en la reclamación, las lesiones se produjeron como consecuencia de una caída en la vía pública, al tropezar con unas baldosas de la acera que estaban levantadas; extremos estos que tendremos por ciertos a efectos de este dictamen por lo indicado en nuestra consideración cuarta.

La reclamante aporta la fotografía de una acera en la que se aprecian varias baldosas algo desniveladas y reprocha al Ayuntamiento dejación de sus funciones al no repararlas.

Sin embargo, consta acreditado en el expediente que las baldosas se encuentran en una zona de vado y que nada más conocerse el desperfecto se requirió a los titulares del mismo para su reparación, comprobándose posteriormente que esta se había llevado a cabo.

Por tanto, la caída y el daño subsiguiente no pueden considerarse relacionados con el servicio público de pavimentación y mantenimiento de vías y aceras de competencia municipal, pues se adoptaron las medidas de disciplina urbanística pertinentes para evitar que una actuación privada pudiera suponer un riesgo añadido para los peatones.

Debemos recordar, tal y como ha manifestado este Consejo en anteriores dictámenes, que no cabe exigir el mantenimiento de las vías públicas urbanas en una conjunción de plano tal que no consienta mínimos desniveles en el pavimento y que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, 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.

En este caso, las fotografías aportadas por la reclamante muestran varias baldosas desniveladas, y aunque no consta la entidad de dichos desniveles se observa que son pequeños; por otro lado, los servicios municipales informan que la acera en esa zona mide entre 2,4 y 5 m de ancho y que la visibilidad en ella es buena, por lo que cabe calificar el defecto como mínimamente relevante.

Consideramos, pues, que se trata de una anomalía carente de la entidad suficiente como para entender que se incumple el estándar exigible en el mantenimiento de una vía pública y que nos encontramos ante la concreción del riesgo general que asume cualquier persona cuando transita por la misma.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.

