

Expediente Núm. 190/2010
Dictamen Núm. 89/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 marzo 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 6 de julio 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 23 de junio de 2009, se presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un modelo normalizado de solicitud de iniciación en el que se formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la vía pública, a las 11:15 horas del día 12 de junio de 2009.

La reclamante refiere haber caído en una esquina de la calle “a causa de esas baldosas”, y adjunta fotos. En una de las fotografías, que

muestra una zona de la acera con "baldosas de botones", hay una flecha apuntando a uno de ellos. Adjunta también un informe del Área de Urgencias de un hospital público, datado el 12 de junio de 2009, a las 12:30 horas. Como enfermedad actual refiere "esta mañana presenta traumatismo facial + epistaxis" y en diagnóstico consta "fractura nasal".

2. Con fecha 13 de agosto de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe a la Policía Local y al Servicio de Obras Públicas.

El día 19 de agosto de 2009 el Jefe de la Policía Local informa que no hay constancia sobre los hechos a que se refiere la reclamación.

Previa reiteración de petición el día 20 de enero de 2010, se emite con fecha de 27 de enero de 2010 el informe del Servicio de Obras Públicas, en el que se hace constar que "en el lugar en el que se produjo el supuesto accidente (...) la acera se encuentra en buen estado de conservación, no encontrándose ningún tipo de desperfectos en las baldosas o deficiencias debidas a una incorrecta ejecución./ El emplazamiento es la esquina de las calles y, enfrente de un paso de peatones, motivo por el cual el bordillo se encuentra rebajado y el pavimento de baldosa es distinto al del resto de la acera a fin de cumplir la vigente normativa sobre accesibilidad./ Las baldosas utilizadas, además de tener un color diferente (...) disponen de 36 `botones` cada una a fin de resultar fácilmente detectables por las personas invidentes y avisarles de la cercanía del paso peatonal". Acompaña una fotografía.

3. Por Resolución de la Alcaldía de 25 de febrero de 2010, se admite la prueba documental propuesta por la reclamante.

4. Por oficio de la Alcaldesa notificado el 9 de abril de 2010, se requiere a la reclamante para que formule evaluación económica del daño.

El día 15 de abril de 2010, la reclamante presenta en un registro municipal un escrito en el que evalúa el daño que reclama en ocho mil

setecientos sesenta y cuatro euros (8.764,08 €). Los conceptos que incluye en la valoración son 10 puntos de secuelas funcionales, por alteración de la respiración nasal y deformidad ósea o cartilaginosa, y 2 puntos por perjuicio estético ligero, así como 30 días de baja impeditivos.

5. Con fecha 28 de mayo de 2010, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 8 de junio de 2010, según se hace constar en diligencia extendida al efecto, la reclamante se persona en las dependencias municipales para examinar el expediente, que se le facilita.

Con fecha 18 de junio de 2010, la reclamante presenta en un registro municipal un escrito de alegaciones en el que se opone al informe técnico de Obras Públicas. Adjunta fotos “del mal estado en ese momento” de las baldosas y dice que el emplazamiento real es la calle y que llamó a la Policía Local.

6. Con fecha 6 de julio de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Como fundamentos de la misma, consigna que “en modo alguno ha habido prueba directa del modo en que se produjo” la caída y que “las fotografías incorporadas al expediente muestran una zona en buen estado de conservación, con un rebaje de la acera para propiciar el acceso a los pasos de peatones, donde se aprecia un tipo de baldosas especialmente indicado de avisador para las personas invidentes, lo que evidencia el cumplimiento de la normativa de accesibilidad dictada por el Principado de Asturias por parte del Ayuntamiento de Gijón, sin que pueda apreciarse ningún defecto en las mismas”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de julio de 2010, registrado de entrada el día 14 de julio de 2010, 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.

Por oficio de la Alcaldesa, datado el 6 de julio de 2010, se comunica a la reclamante la solicitud de dictamen y “se suspende el procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución”.

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 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 23 de junio de 2009, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 12 del mismo mes, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, aún sin esperar a la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

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 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.

Por último, se ha comunicado a la reclamante la petición de dictamen a este Consejo y la suspensión del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución. Sin embargo, resulta obvio que la suspensión acordada no puede operar vencido el plazo máximo legalmente establecido para resolver y notificar el procedimiento.

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.- La reclamante interesa indemnización por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública ocurrida el día 12 de junio de 2009. Hay constancia

en el expediente de que ese día se le diagnosticó un traumatismo nasal, por lo que debemos considerar acreditado este daño.

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 y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquellos se produjeron.

La reclamante atribuye la lesión a una caída en una calle de Gijón. Sin embargo, no ha aportado prueba de la caída ni de que la misma se haya producido en una vía pública. Dichas consideraciones sólo se deducen de sus manifestaciones, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas. Tampoco ha probado la forma y circunstancias en que la supuesta caída pudo producirse.

Como ha manifestado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad y la antijuridicidad, cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Por otra parte, aunque considerásemos probados los hechos que sostienen la reclamación, la conclusión del dictamen no cambiaría.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la LRBRL corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación y conservación de las vías públicas urbanas, en condiciones tales que garanticen

la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

La interesada alude, en general, al estado de la acera como causa de la caída por la que reclama. En el escrito que presentó en el trámite de audiencia, lo califica de “malo”, pero no especifica los defectos que -a su juicio- tiene. Esta falta de concreción nos impediría pronunciarnos sobre el fondo del asunto. Sin embargo, en una de las fotografías que adjunta al escrito inicial hay una flecha que apunta a uno de los botones de una baldosa de una zona de acera, que linda con un paso de peatones.

Como indica el informe de los servicios municipales, dichas baldosas de botones se utilizan como pavimento táctil, a fin de resultar fácilmente detectables por las personas invidentes y avisarles de la cercanía del paso de peatonal, según exige la normativa de accesibilidad. Además, son de un color diferente para que los videntes se percaten de ellas.

En efecto, el artículo 6 de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras, exige que el pavimento de los itinerarios peatonales sea “compacto, duro, regular, antideslizante y sin resalte distintos a los propios del grabado de las piezas, que serán los mínimos que resulten necesarios, variando la textura y color del mismo, con franjas de 1 metro de ancho, en las esquinas, vados, paradas de autobús y otros lugares de interés u obstáculos que se encuentren en su recorrido”. El Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto 37/2003, de 22 mayo, exige en el artículo 9, apartado 4, respecto de los “itinerarios peatonales adaptados”, que en ellos varíe “la textura y color del pavimento en las esquinas, vados, paradas de autobús y otros lugares de interés u obstáculos que se encuentren en su recorrido, con franjas de 1 metro de ancho como mínimo”, precisando el artículo 11 la disposición que debe tener este “pavimento señalizador” en los vados. Estamos, pues, ante un tipo de pavimento cuya instalación es obligatoria para la Administración municipal.

En definitiva, no apreciamos relación de causalidad entre el daño sufrido por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos del Ayuntamiento de Gijón.

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

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.