

Expediente Núm. 31/2012
Dictamen Núm. 140/2012

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 mayo de 2012, 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 esa Alcaldía de 20 de febrero de 2012, 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 28 de marzo de 2011, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 3 de octubre de 2009.

Refiere que, “hallándose de visita” en la ciudad, formuló al Ayuntamiento “con fecha de registro 19 de octubre de 2009” una reclamación por la caída sufrida en la calle, a la altura de un vado permanente que identifica.

Detalla que delante del mismo "hay una baldosa rota con desnivel profundo", por lo que al pasar "se enganchó el pie cayendo al suelo", lo que le provocó "hematomas en piernas y el coxis y (...) la fractura del hombro derecho", teniendo que acudir -en taxi- al Hospital para ser atendida. Indica que el día "15 de octubre de 2009" se puso el percance en conocimiento de dos agentes de Policía Local, los cuales sacaron fotos de la "baldosa" y manifestaron que "informarían de la incidencia". Añade que mediante Resolución de la Alcaldía de 9 de marzo de 2010, dado que aún "no quedaban completamente determinadas las secuelas", se resuelve "declarar desistida la solicitud de responsabilidad patrimonial". No obstante, presenta nuevamente dicha reclamación indicando que recibió el "alta médica" con fecha "30 de marzo de 2010" y que las "lesiones definitivas" se determinan en un informe de 17 de marzo de 2011 del Servicio de Rehabilitación de una clínica.

Valora el daño ocasionado en dieciocho mil setecientos sesenta y siete euros con setenta céntimos (18.767,70 €), y lo desglosa en los siguientes conceptos: lesiones permanentes -10 puntos-, 7.473,80 €; factor de corrección, 1.345,30 €, y 180 días impeditivos, 9.948,60 €.

Acompaña los siguientes documentos: a) Parte médico de alta, de fecha 30 de marzo de 2010. b) Informe del Servicio de Rehabilitación de una clínica, de fecha 17 de marzo de 2011, en el que se señala que "actualmente presenta BA: Abd. 170°. Flex. 170°. Rot. int: mano L5 (60°). Rot. ext: (60°) mano nuca (...) 4/5". c) Reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Ayuntamiento de Gijón, con registro de entrada el 19 de octubre de 2009, tras la caída sufrida en una calle el día 3 de dicho mes. d) Notificación de la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, con registro de salida de fecha 12 de marzo de 2010, por la que se acuerda declarar desistida la solicitud citada por entender que la "acción ejecutada resulta prematura", ya que la reclamante manifiesta que continúa de "baja laboral y haciendo rehabilitación".

2. El día 5 de mayo de 2011, mediante diligencia de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón se "incorpora como

anexo I" al presente procedimiento el expediente que identifica. Está integrado, entre otros, por los siguientes documentos: a) Escrito de reclamación de la perjudicada presentado el día 19 de octubre de 2009. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital, en el que fue atendida el mismo día del accidente -3 de octubre-, siendo el diagnóstico de "fractura hombro derecho". c) Dos informes médicos de fechas 8 y 15 de octubre de 2009, en los que se detalla la evolución de la fractura. d) Dieciséis fotografías, correspondiendo dos de ellas a la lesión de la interesada y catorce a las baldosas de una acera. e) Informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, de 12 de enero de 2010, en el que se señala que "el pavimento" de la "calle" es "peatonal", que el "lugar en el que supuestamente se produjo el accidente" se "encuentra en mal estado, con numerosas baldosas rotas y sueltas, que se aprecian a simple vista y de manera inmediata". Aclara que dicho estado se produce "por la entrada y salida de vehículos de dos guarderías con placa de vado" y también por el "tránsito y estacionamiento indiscriminado de vehículos" a pesar de "estar expresamente prohibido", añadiendo que la "situación descrita puede presentar un riesgo para el tránsito seguro de los peatones" pero que es de "difícil solución", ya que "por las circunstancias señaladas" los titulares de los vados "se muestran reacios a reparar los pavimentos dañados como sería su obligación" de acuerdo con la "vigente Ordenanza Municipal de Policía de Vados". f) Informe del Jefe de la Policía Local, en el que se refleja que existe un parte de fecha 17 de octubre de 2009 en el que consta que dos agentes "son requeridos" por un particular que les indica la "existencia de unas baldosas sueltas" en la "calle, a la altura del nº 20", lo que es comprobado "efectivamente" por los agentes, afirmando dicho particular que en ese lugar "su mujer" había sufrido "una caída" el "pasado día 3". g) Escrito de fecha 27 de enero de 2010, por el que la Alcaldía solicita a la reclamante la subsanación de una serie de defectos en la solicitud. h) Escrito de subsanación de la interesada, con registro de entrada de 25 de febrero de 2010, en el que especifica que la caída se produjo al enganchar su pie izquierdo en "una baldosa rota, una de las tres o cuatro que estaban en ese estado"; que

el "único testigo" que puede presentar es su "marido", y que, aunque "un matrimonio" la ayudó a levantarse, no les pidió "sus datos", añadiendo que cuando le den el alta cuantificará "la cantidad" a reclamar. Acompaña al escrito informes médicos referentes a la evolución de la lesión y a los tratamientos de rehabilitación, partes de baja y de confirmación. i) Notificación de fecha 18 de marzo de 2010, de la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, por la que se acuerda declarar desistida la solicitud citada.

Igualmente, se incorpora al expediente la "Ordenanza Municipal de Policía de Vados".

3. Con fecha 12 de mayo de 2011, se notifica a la interesada la Resolución de la Alcaldía de fecha 5 de mayo de 2011, por la que se admite "la totalidad de la prueba documental presentada".

4. El día 25 de mayo de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica 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.

5. Mediante escrito de 14 de junio de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Servicio de Disciplina Urbanística, reiterando la solicitud el día 14 de julio de ese mismo año.

Con fecha 22 de julio de 2011, la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina expone que "no constaba denuncia alguna sobre (el) mal estado de la acera del vado"; no obstante, como "consecuencia del informe que se solicita, y a la vista del emitido por Obras Públicas, se inicia" en el Servicio actuación "tendente a la reparación de la acera".

6. Mediante escrito de 17 de octubre de 2011, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón concede a la perjudicada un nuevo trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el

expediente, en la que se incluye el informe emitido por el Servicio de Disciplina Urbanística.

No siendo posible la notificación tras los intentos realizados -20 y 24 de octubre de 2011, a las 12 y a las 18:30 horas, respectivamente- en el lugar señalado en la reclamación, se lleva a cabo la comunicación mediante la publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 15 de noviembre de 2011.

7. El día 20 de febrero de 2012, 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, según informe del "Servicio de Licencias del Ayuntamiento, no constaba ninguna denuncia sobre el mal estado de la acera", por lo que una vez conocida la deficiencia se "procede a iniciar expediente", lo que supone que "en cuanto tuvo conocimiento la Administración procedió a requerir para su reparación de acuerdo con los trámites de obligado cumplimiento para el Ayuntamiento". Afirma que "en estos supuestos tiene la obligación de exigir a los propietarios que utilizan especialmente el dominio público su reparación y tal circunstancia se ha producido en cuanto se tuvo conocimiento de la anomalía". Añade 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 un "vacío probatorio" por parte de la reclamante del incumplimiento de la obligación municipal de mantener y conservar las vías públicas. Por último, considera que "el nexo causal se interrumpe o queda roto, dado que la actuación del titular del vado con su dejadez ha propiciado la existencia de unas baldosas sueltas".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de febrero de 2012, registrado de entrada el día 27 del mismo mes, 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 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 28 de marzo de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 3 de octubre de 2009, si bien el alta médica se produce con fecha 30 de marzo de 2010, 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.

Ahora bien, 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, si bien en el escrito de notificación del segundo trámite de

audiencia se le concede un plazo de 15 días, en el anuncio que se publica en el Boletín Oficial del Principado de Asturias -dado que no fue posible dicha notificación- el plazo que se le otorga es -quizás por error- de 10 días. Sin embargo, no consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones.

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 3 de octubre de 2009.

Del examen del expediente resulta que la interesada sufrió una fractura que afectó a su hombro derecho, 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 el 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 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, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de pavimentación de las vías públicas.

A tenor de lo dispuesto en la citada norma, corresponde a la Administración municipal la adecuada conservación de los espacios públicos dedicados al tránsito de peatones, 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. Debemos recordar que la caída tuvo lugar en una calle peatonal y que este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en anteriores dictámenes sobre las especiales características de este tipo de vía, especialmente habilitada (toda ella, es decir, tanto la calzada como la acera) para el tránsito peatonal, y en la que el tráfico rodado está severamente restringido, permitiéndose solo en determinadas condiciones y con carácter ocasional. La singularidad de este tipo de vía, reservada a los peatones, conlleva que la calle constituya un *continuum*, sin diferencias de nivel ni bordillos, es decir, una superficie en la que no cabe propiamente distinguir entre calzada y acera. En consecuencia, en estas zonas peatonales, el deber genérico municipal de conservación y mantenimiento de las vías urbanas se extiende con igual intensidad, en cuanto a los estándares de calidad exigibles en el funcionamiento del servicio público, al conjunto de la vía, destinada toda ella al tránsito peatonal, ya que no es posible distinguir entre calzada y acera, como sucede cuando de una calle no peatonal se trata.

Según se expone en la reclamación, la lesión se produjo como consecuencia de una caída sufrida en la "calle", a la altura de un "vado permanente con autorización", que "corresponde a un aparcamiento" delante del cual hay "una baldosa rota con un desnivel profundo" que provocó que se enganchara el pie. Con posterioridad, la interesada no menciona la profundidad del desnivel ni limita la deficiencia a una sola baldosa, sino que afirma que se enganchó el pie "en una baldosa rota", añadiendo que se trataba de "una de las tres o cuatro que estaban en ese estado". Por otro lado, pese a las manifestaciones relativas a la existencia de personas que la ayudaron a levantarse, afirma que el "único testigo" de los hechos fue su "marido". Por ello, la fuerza probatoria de lo expuesto por el esposo de la reclamante queda limitada por tal circunstancia, al ser el único testigo presencial.

No obstante, aun admitiendo la existencia de la caída sobre la base de las manifestaciones efectuadas por la reclamante y el citado testigo, hemos de señalar que la interesada aporta fotografías de unas baldosas con un mínimo desnivel y rotas, reprochando al Ayuntamiento que "la apariencia de la vía era completamente engañosa, ya que la irregular e insidiosa situación del embaldosado urbano se hallaba enmascarada y no era perceptible para la visión ordinaria de un viandante".

Entre la documentación incorporada al expediente consta el informe emitido por la Policía Local, de fecha 17 de octubre de 2009, que confirma la existencia de "unas baldosas sueltas"; en el mismo sentido, el informe elaborado por la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas de 12 de enero de 2010 corrobora que existen "numerosas baldosas rotas y sueltas", lo cual -a diferencia de lo indicado por la reclamante- se aprecia "a simple vista y de manera inmediata". A lo que hay que añadir que las fotografías aportadas por la reclamante muestran varias baldosas desniveladas y rotas.

Aunque no consta la entidad de dichos desniveles, se observa que son pequeños y que no se aprecia que falten trozos de baldosa, por lo que cabe calificar el defecto como mínimamente relevante. Todo ello con independencia de que las citadas baldosas se encuentren en una zona próxima a "dos

guarderías con placa de vado”, tal y como señala el informe del Servicio de Obras Públicas, y de que, en consecuencia, el Ayuntamiento tenga que adoptar con relación a los titulares de los mismos las medidas de disciplina urbanística que resulten procedentes según lo establecido en la Ordenanza Municipal de Policía de Vados.

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, 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.