

Expediente Núm. 82/2012  
Dictamen Núm. 186/2012

**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 21 de junio 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 28 de marzo de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por ....., por los daños sufridos como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 10 de enero de 2011, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Langreo una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos tras una caída ocurrida el día anterior en la vía pública.

Refiere que el día 9 de enero de 2011 su hija “estaba jugando en la acera, tropezó y cayó pegando con la boca en un pivote de hierro” sito en la

calle ....., nº 6, debiendo acudir a continuación al Hospital ....., donde le diagnosticaron "la pérdida de dos piezas dentales y una tercera íntegro móvil", así como "herida contusa en labio inferior". Finaliza solicitando "la retirada del pivote de hierro" y "la indemnización correspondiente". Facilita la identidad de dos testigos presenciales -uno de ellos, su mujer-, así como sus domicilios.

Adjunta la siguiente documentación: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital ....., de fecha 9 de enero de 2011, en el que consta como impresión diagnóstica "traumatismo facial con pérdida dentaria". b) Acta de comparecencia ante la Policía Local del Ayuntamiento de Langreo el 9 de enero de 2011, en la que los padres de la niña que sufrió el accidente manifiestan que, "sobre las 14:00 horas del día de la fecha, cuando se encontraban en la acera de la c/ ....., fumándose un cigarrillo", estando su hija "jugando por la zona, vieron cómo la niña se cayó al suelo golpeándose la cara con un pivote colocado frente a la cochera sita en la c/ ....., nº 6", siendo "trasladados al hospital, por el que resultó ser testigo del accidente". c) Acta de comparecencia de la Policía Local en el lugar de los hechos el día del accidente, en la que consta que dos agentes han comprobado que en el lugar mencionado "hay colocado un pivote de unos 40 cm de alto", que a su llegada se encontraba allí "la madre de la niña y clientes" de una churrería, los "cuales protestaban por la colocación de esos pivotes en medio de la acera, ya que parece ser que en ese lugar ya habían caído otras dos personas". Al acta se acompañan dos fotografías realizadas por los agentes.

**2.** Con fecha 10 de enero de 2011, el Jefe de la Policía Local remite al Negociado de Secretaría el acta de comparecencia de los padres. Acompaña las manifestaciones de los agentes realizadas tras su personación en el lugar del accidente, las dos fotografías mencionadas y el informe del Servicio de Urgencias, aportado por el reclamante.

**3.** El día 14 de enero de 2011, emite informe el Jefe de los Servicios Operativos del Ayuntamiento de Langreo indicando que “el pivote en cuestión está perfectamente visible y no supone obstáculo alguno al tránsito por la acera”, añadiendo que la fijación de los mismos “(colocados para impedir la entrada ilegal de vehículos) se lleva a cabo bajo las directrices de la Policía Local y la Oficina Técnica” municipales.

**4.** Con fecha 29 de enero de 2011, el Concejal Delegado de Régimen Interior comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo de duración del procedimiento y los efectos del silencio administrativo, así como la compañía con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de responsabilidad y la funcionaria designada como instructora del procedimiento. Igualmente, le significa que deberá especificar en caso de no haberlo hecho ya, entre otros extremos, la “evaluación económica (deberá presentar factura o indicarnos el importe reclamado)”.

**5.** El día 10 de febrero de 2011, previa citación al testigo propuesto para que comparezca en las dependencias municipales -de lo que se da traslado al interesado-, el Secretario General del Ayuntamiento le toma declaración, constando en el acta levantada al efecto que el testigo “corroborar la comparecencia obrante al folio 4 del expediente” -la realizada por los padres-, en la que “se detallan perfectamente los hechos”.

**6.** Con fecha 20 de febrero de 2011, emite informe el Arquitecto Municipal en el que señala que en “la reunión para la colocación” de los pivotes en “las entradas de portones de locales sin licencia de guardería ya se indicó que no parecía el sistema más adecuado”, pues “podía suponer un obstáculo y/o una barrera arquitectónica en la vía pública”. Añade que en “todo caso deberían de ser altos y colocarse enrasados con la fachada, sin reducir el paso peatonal a

menos de 1,20 m”, afirmando que en el presente caso “el bolardo se encuentra a 20 cm de la alineación y deja un paso libre de 1,00 m”. Concluye que el bolardo “no pudo ser” el que “le haya provocado la caída” sino que “tropezó y se lo encontró en su caída”, por lo que la causa del accidente “no fue el bolardo, quizá un empujón, zancadilla u otra causa”.

**7.** El día 13 de enero de 2012, el interesado presenta en el registro municipal -tras los requerimientos efectuados el 22 de febrero, el 11 de agosto y el 8 de noviembre de 2011- un presupuesto de un centro integral dental en el que se describen, entre otros, tratamientos de ortodoncia e implantes que ascienden a 10.050 €.

**8.** Con fecha 18 de enero de 2012, la Instructora del procedimiento remite a la correduría de seguros una copia del expediente administrativo, lo que se notifica al interesado el día 20 del mismo mes.

**9.** Mediante escrito de 30 de enero de 2012, la correduría de seguros informa que, a su juicio, ninguna responsabilidad es imputable al Ayuntamiento.

**10.** Con fecha 7 de febrero de 2012, la Instructora del procedimiento notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días, “a fin de que pueda examinar el expediente, solicitar las copias que del mismo interese y formular las alegaciones que estime pertinentes”.

**11.** El día 17 de febrero de 2012, el interesado presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que manifiesta “estar de acuerdo en colocar los bolardos a ras de fachada”, pero que el bolardo objeto de estudio “no está a 20 cm (...) sino a 16 cm de la línea de fachada”, por lo que “no hay el mínimo exigido de 1,20 de distancia del bolardo a la acera, ya que hay 1,12

cm y 1,25 cm contando el bordillo”. Finalmente, afirma que la “niña no tropezó con el bolardo sino que tropezó y cayó contra el bolardo”, añadiendo que “también pudo haber sido una baldosa mal puesta o suelta, ya que hay muchas en Langreo”.

**12.** Con fecha 7 de marzo de 2012, la Junta de Gobierno Local acuerda proponer la desestimación de la reclamación.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de marzo de 2012, registrado de entrada el día 10 de abril siguiente, 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 Langreo 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 Langreo, 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 menor perjudicada activamente legitimada para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, está facultado para actuar en su representación el padre de la misma, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

Aunque la filiación no ha sido acreditada mediante documentos incorporados al expediente, hemos de entender que el Ayuntamiento la considera constatada porque así se desprende del acta de la comparecencia realizada por los padres ante la Policía Local.

El Ayuntamiento de Langreo 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 10 de enero de 2011, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 9 de enero de 2011, por lo que 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.

Sin embargo, advertimos de la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. Así, hemos de señalar que la actuación de una funcionaria como responsable de la instrucción del procedimiento se produce durante la tramitación del mismo, los informes de los servicios afectados se incorporan al expediente sin que figure su petición, algún trámite ha sido realizado por un Concejal Delegado y la propuesta de resolución está formulada por la Junta de Gobierno Local. Hemos de recordar al respecto que, a tenor de lo establecido en el artículo 78.1 de la LRJPAC, es el órgano administrativo que tramite el procedimiento quien ha de practicar, de oficio, los "actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución".

A estos efectos, y en concreto por lo que se refiere a la propuesta de resolución, debemos traer a colación el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre. Su artículo 172 establece que, en los expedientes, informará el Jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos. Según el artículo 175 del mismo reglamento, los "informes para resolver los expedientes se redactarán en forma de propuesta de resolución y contendrán los extremos siguientes: a) Enumeración clara y sucinta de los hechos. b) Disposiciones legales aplicables y alegación razonada de la doctrina, y c) Pronunciamiento que haya de contener la parte dispositiva". En poco se compadece esta exigente regulación con la denominada propuesta de resolución que se somete a nuestro dictamen, carente del sentido y soporte

requeridos por los mencionados preceptos legales y huérfana de cualquier referencia a las disposiciones legales que se han aplicado.

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 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.-** El reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos por su hija -menor de edad- en una acera en la que estaba jugando y que atribuye a la existencia de un bolardo situado en la misma.

La realidad del accidente y del daño alegado -pérdida dentaria- pueden considerarse acreditados con la prueba testifical practicada y el informe médico

del hospital donde fue atendida, obrantes en el expediente, y ello con independencia de su entidad, que habremos de analizar más adelante si resulta procedente.

Ahora bien, la existencia de un daño 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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del 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 limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas.

Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado la pavimentación de la vía pública en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma. Ello 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.

El reclamante se limita a señalar que el día del accidente su hija -de 4 años- estaba “jugando en la acera, tropezó y cayó, pegando con la boca en un pivote de hierro”. En la comparecencia realizada por ambos progenitores ante la Policía Local manifiestan que “su hija estaba jugando por la zona” y que “vieron cómo la niña se cayó al suelo golpeándose la cara con un pivote”; declaración que es corroborada por otro testigo presencial. Tras el trámite de audiencia, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que efectúa una serie de

puntualizaciones. Por un lado, indica que la niña “no tropezó con el bolardo” sino que “tropezó y cayó contra el bolardo”, añadiendo que “también pudo haber sido una baldosa mal puesta o suelta”. Por otro, manifiesta estar “de acuerdo en colocar los bolardos a ras de fachada”, pero afirma que en este caso el pivote “no está a 20 cm” sino a “16 cm de la línea de la fachada”, y reprocha al Ayuntamiento que “no hay el mínimo exigido de 1,20 de distancia del bolardo a la acera”, a pesar de que él mismo detalla a continuación que “hay 1,12 cm” y “1,25 cm contando el bordillo”.

Con relación a la imputación que efectúa el reclamante sobre el lugar inadecuado del pivote donde se produjo el accidente y la supuesta existencia de alguna anomalía en el pavimento, resulta pertinente señalar que de las dos fotografías que obran incorporadas al expediente se desprende de forma indubitada que las baldosas no se encuentran en mal estado, pues no se evidencia defecto alguno, y que el pivote, tal y como señala el informe de los Servicios Operativos, es “perfectamente visible y no supone obstáculo alguno al tránsito por la acera”. Por su parte, el informe técnico municipal detalla que el “bolardo se encuentra a 20 cm de la alineación” y deja “paso libre de 1,00 m”. Con la documentación aportada al expediente concluimos que resulta acreditado que dicha acera es transitable, tanto en lo que respecta al pavimento como a la anchura mínima de paso libre. A ello hemos de añadir que alcanzamos el convencimiento de que el accidente no se produjo al tropezar con el bolardo, sino que, tal y como describe el padre de la menor, la niña primero tropezó -al estar jugando- y como consecuencia de dicha acción se cayó y golpeó contra el bolardo; es decir, que el accidente no guarda relación con la instalación del pivote sino que parece estar ligada al propio desenvolvimiento del juego de la niña. En definitiva, no ha quedado probado que la causa del accidente fuese la existencia del bolardo.

De acuerdo con lo expuesto, el accidente habría ocurrido cuando, al estar jugando la niña en la acera, tropezó y se cayó, lo que provocó que su

boca se golpeará contra un pivote situado en dicha acera y ocasionará la pérdida dentaria, de manera que la caída hay que atribuirla en exclusiva a la actividad de la menor, sin olvidar que la acera fue utilizada como lugar de juego por una niña de 4 años, que aún no tiene conciencia de peligro -por la proximidad de los vehículos, bordillos, aristas de las fachadas, peldaños de acceso a los portales u otros elementos accesorios propios del viario público-, sin que por ello quepa sustituir u omitir la diligencia exigible a quienes vienen obligados a cumplir con el deber de vigilancia. Por otro lado, no cabe presumir que, de no haber existido dicho pivote o de estar colocado unos centímetros más cerca de la línea de la fachada, se hubiera evitado el accidente de la menor.

No obstante, a pesar de que la caída es achacable a la actividad previa de la niña, cabe inferir que dicho bolardo "*per se*" es un elemento que por su extraordinaria ubicación y por su propia estructura ha agravado, en este supuesto, la lesión de la menor; por ello, entendemos que la existencia del mismo tiene influencia en la contundencia del impacto y, en definitiva, en la producción de un daño más severo.

**SÉPTIMA.-** Establecida la responsabilidad de la Administración, en cuanto contribuye a la agravación del resultado dañoso, resta finalmente nuestro pronunciamiento sobre la cuantía de la indemnización. El interesado, en relación a la "reclamación de daños", aporta como soporte de su pretensión un presupuesto por importe de 10.050 €, elaborado por un centro integral dental, en el que se describen una serie de actuaciones y tratamientos -ortopedia, placa, ortodoncia, aparatología, puente mantenedor de espacio, implantes, coronas- cuya procedencia en el caso concreto no ha sido corroborada pericialmente durante la instrucción.

Con independencia, además, de si todas las intervenciones propuestas y detalladas en el citado presupuesto pudieran ser o no achacables a la caída,

consideramos, a prudente arbitrio y con arreglo a un criterio de equidad, que procede fijar en 2.000 € la cuantía de la indemnización que ha de reconocerse a favor del reclamante, por la agravación de las lesiones sufridas por la menor.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a ....., en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.