

Expediente Núm. 303/2012
Dictamen Núm. 2/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 el día 10 de enero de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 28 de noviembre de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de enero de 2012, quien afirma ser la esposa del lesionado presenta una reclamación en el registro del Ayuntamiento de Gijón por las lesiones sufridas tras una caída producida como consecuencia de “las losetas lisas que hay al lado de los regodones en la plaza, pues el día 22 de diciembre de 2011 se fracturó mi marido el pie izquierdo y le tuvieron que

operar". Precisa que ese día "un policía municipal que se encontraba en dicha plaza fue el que llamó a la ambulancia para llevarle a la residencia". Aunque en el encabezamiento del escrito figuran los datos del lesionado, la firma del mismo corresponde a quien se identifica como su esposa.

Junto con el escrito, acompaña un informe de alta del Hospital, de fecha 31 de diciembre de 2011, correspondiente a un ingreso el día 22 de ese mismo mes con motivo de una "fractura maléolo peroneo y rotura ligamento lateral interno tobillo" izquierdo, y un informe de cuidados de enfermería al alta.

2. El día 23 de marzo de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere a quien presenta la reclamación para que acredite la representación que dice ostentar; para que determine la evaluación económica del daño por el que se reclama, los testigos y las preguntas a realizar, y para que precise el punto exacto en el que se produjo la caída, con advertencia explícita de que, según dispone el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, "en caso de no subsanar las deficiencias advertidas, se le tendrá por desistido de su petición".

Asimismo, se le informa de la fecha en que "ha sido incoado" el procedimiento, de las normas conforme a las cuales se tramitará y de los plazos y efectos del silencio administrativo.

3. Con fecha 28 de marzo de 2012, la interesada presenta en el registro municipal un escrito en el que efectúa un relato más detallado del accidente de su marido, quien, según afirma, "venía de la playa para dirigirse al muelle y pasó por la plaza y resbaló". Indica que "cuando salió de la residencia" tuvo "que pedir en el ambulatorio una silla de ruedas (...), pues no pudo apoyar el pie en el suelo hasta que no le quitaron la escayola", y que posteriormente hubo de realizar "rehabilitación".

Afirma que envía “unas fotos (de) una de las baldosas donde se cayó y (...) el informe que le dio el médico cuando le dieron el alta./ También los informes de la doctora de rehabilitación cuando le dieron el alta./ También cuando me dejaron la silla de ruedas y la fecha en que la devolví./ Eso es todo lo que tengo, espero que sea lo suficiente”.

Adjunta los documentos que indica y, por lo que se refiere al lugar de la caída, tres fotografías de la zona donde dice haberse producido el accidente.

4. Previa solicitud de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se incorporan al expediente los informes emitidos por la Policía Local y por el Servicio de Obras Públicas.

El Intendente Jefe de la Policía Local remite un “telefonema” que refiere un suceso acaecido el día 22 de diciembre de 2011, a las 16:55 horas, y en el que consta que un “agente de servicio solicita presencia de una dotación policial, ya que en el lugar se encuentra una persona con una pierna rota. Este comunica que ya solicitó presencia de ambulancia”. En el apartado de “observaciones” figuran dos anotaciones: una, a las 17:05 horas, en la que se indica “que el herido es trasladado al Hospital”, especificando su nombre, y otra, a las 17:06 horas, en la que se consigna que el “Ayuntamiento solicita presencia de Emulsa, ya que la zona está resbaladiza (desconoce el motivo). Emulsa queda enterada”.

El Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, el día 28 de junio de 2012, informa que en la zona donde se produjo la caída “el pavimento está construido a base de piedra caliza, con superficie de corte de tierra, que con el uso y el desgaste consecuente puede perder su adherencia y hacerse resbaladizo, particularmente en presencia de agua./ A fin de hacerlo antideslizante, en mayo de 2007 se sometieron todas las zonas de la plaza con esas características a un tratamiento antideslizante (...). Hasta el día de la fecha no se ha tenido conocimiento de ningún accidente similar ocurrido en ella./ Por otra parte, el Código Técnico de Edificación (...), en su sección SUA.1,

'Seguridad frente al riesgo de caídas', si bien no habla específicamente de la seguridad en las vías públicas, en su apartado 1. 'Resbaladidad de los suelos', en su apartado 7, tabla 1.2, 'clase exigible a los suelos en función de su localización', para 'zonas exteriores. Piscinas. Duchas', exige una resistencia al deslizamiento $R_d > 45$, correspondiente a un suelo clase 3, requisito que no se cumple en este caso con toda probabilidad".

5. Con fecha 20 de julio de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita al Servicio de Obras Públicas que amplíe y concrete determinados datos de su anterior informe.

El día 26 de julio de 2012, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo señala que el tratamiento antideslizante "no es permanente" y que su duración "depende de la intensidad del tránsito peatonal", que el mismo consiste en la aplicación de una especie de "pintura incolora" y que su efectividad disminuye "en determinadas circunstancias, tales como la presencia de agua". Respecto a si se trata de un "suelo peligroso", se pregunta "¿a qué se llama peligroso? ¿Se considera peligroso si solamente ha perdido el equilibrio un peatón, que se tenga constancia, en el periodo de cuatro años y seis meses?"

6. Con fecha 2 de agosto de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales extiende una "diligencia" en la que hace constar "que desde el año 2007 a la fecha actual (...) no se inició ningún expediente anterior por caída en la plaza por losetas resbaladizas".

7. El día 6 de septiembre de 2012, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere al accidentado para que efectúe una "evaluación económica de la responsabilidad patrimonial", con advertencia de tenerlo por desistido en caso de desatención.

8. Con fecha 7 de septiembre de 2012, quien dice ser la esposa del perjudicado presenta en el registro municipal un escrito en el que indica que “valoramos el accidente en 50.000 € (operación pie, con 3 meses de rehabilitación, y tratamiento cónyuge de los brazos por esfuerzos durante 2 meses)”.

9. Mediante Resolución de la Alcaldesa de 7 de septiembre de 2012, se acuerda “admitir la totalidad de la prueba documental presentada”, notificándose al interesado el día 13 de ese mismo mes y firmando la recepción quien dice ser su esposa.

10. Con fecha 24 de octubre de 2012, la Alcaldesa comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. Al día siguiente comparece en las dependencias municipales un representante de aquel exhibiendo, según diligencia de esa misma fecha suscrita por un funcionario y el propio representante, un “escrito de representación” -documento que no obra incorporado al procedimiento-, a quien se le da acceso al expediente administrativo, dando así por cumplido el trámite de vista del expediente.

11. El día 28 de noviembre de 2012, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no hay una normativa que regule las características técnicas de los pavimentos de los caminos para evitar su carácter deslizante” y, “en principio, salvo prueba en contrario, nada nos permite suponer que un pavimento de las características del señalado carece de idoneidad”. Señala que “de lo actuado no se desprende que la caída se deba a una falta de seguridad en la pavimentación de la vía”, que el reclamante “no aporta prueba pericial que acredite” que el suelo se encontraba resbaladizo y que aquel tendría que probar que “la caída se produjo como consecuencia de un hecho anormal (...), cual es el carácter deslizante del pavimento. Carácter

que tendría que manifestarse en condiciones en las que resultase injustificado, no como resultado, por ejemplo, de encontrarse mojado por la lluvia, salvo que en estas circunstancias los resbalones se produjesen con muchísima más facilidad que en las otras partes del pavimento de las vías públicas”, lo que no hace el interesado. Termina afirmando que “el Ayuntamiento cumple el estándar medio de funcionamiento exigible al disponer y establecer medidas complementarias de seguridad”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de noviembre de 2012, registrado de entrada el día 11 de diciembre de 2012, 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 el perjudicado activamente legitimado 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 del perjudicado por quien formula la reclamación en su nombre, la persona que dice ser su esposa. En efecto, el artículo 71 del Código Civil establece que “Ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida”. El matrimonio no otorga la mutua representación entre los cónyuges y no se ha aportado ningún documento, público o privado, que permita verificar la misma, pese a que el Ayuntamiento advirtió tal circunstancia y requirió formalmente su aportación con advertencia de acordar el desistimiento si tal representación no fuera acreditada. Esta omisión habría sido suficiente para resolver por desistimiento de la reclamación, poniendo fin al procedimiento. Ahora bien, teniendo en cuenta que el órgano instructor, pese a su advertencia inicial, no ha cuestionado posteriormente la representación del reclamante, 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.

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 10 de enero de 2012, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 22 de diciembre 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.

No obstante, advertimos de 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 se incurre en un error al efectuar la comunicación dispuesta en el artículo 42.4 de la LRJPAC, dado que, para el cómputo de los plazos, se alude en ella a la fecha de incoación del expediente (se afirma que "ha sido incoado en fecha 22 de febrero de 2012") cuando la citada Ley se refiere a la fecha "en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente" para su resolución, y ello porque en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada - y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC)- la mera presentación de la reclamación por su parte supone que el procedimiento se ha iniciado sin necesidad de acto formal alguno de la Administración.

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 de indemnización por daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 22 de diciembre de 2011.

A este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad de la caída y que esta se produce en la Plaza, según acredita el informe sobre la intervención realizado por la Policía Local. También consta acreditada cuál fue la lesión sufrida, consistente en la fractura del maléolo peroneo y rotura ligamento lateral interno del tobillo izquierdo, según se deduce de los informes médicos incorporados al procedimiento.

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 perjudicado el derecho a ser indemnizado, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si esta es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Por lo que atañe a las circunstancias en las que se produce la caída, tan solo contamos con el informe sobre la "intervención con enfermo o herido" de la Policía Local, y con el relato de quien se dice esposa del perjudicado, que es quien presenta la reclamación y detalla los pormenores del accidente. Pues bien, en el primer documento no consta referencia alguna al motivo de caída. Por su parte, la esposa afirma que el accidentado "resbaló" sobre "unas losetas lisas que hay al lado de los regodones en la plaza". Sin embargo, aunque el escrito de reclamación podría suscitar dudas acerca de si acompañaba al perjudicado en el momento del incidente, la lectura del segundo, realizado en respuesta al requerimiento municipal de subsanación y mejora de su solicitud, ha de llevarnos a la conclusión de que la esposa no fue testigo directo de la caída (en efecto, afirma que desde la residencia la llamaron informándole de "lo que había ocurrido"), y que por ello, cuando describe sus circunstancias, lo hace por referencia.

A la vista de todo ello, ha de concluirse que pese a resultar acreditado, de modo genérico, que el interesado sufrió una caída en la Plaza, no existe prueba alguna sobre el lugar concreto donde esta se produjo, ni sobre sus circunstancias, detalles que tan solo refiere su esposa en los escritos presentados ante la Administración, sin el adecuado soporte probatorio. Esta ausencia de prueba no nos permite indagar sobre el nexo causal del accidente con el funcionamiento del servicio público.

Como hemos venido manifestando en pronunciamientos anteriores, incumbe a quien reclama la carga de probar no solo los daños sufridos, sino también las circunstancias en las que tales daños se habrían producido y su relación causal con el servicio público. En este caso, aun constando la realidad y

certeza de las lesiones sufridas por el interesado, la falta de prueba sobre el modo y lugar en el que se produjeron impide apreciar la relación de causalidad con el servicio público, nexa cuya existencia resulta inexcusable para un eventual reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y determina que la reclamación haya de ser desestimada.

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.