

Expediente Núm. 296/2017
Dictamen Núm. 49/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
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 22 de marzo de 2018, 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 24 de octubre de 2017 -registrada de entrada el día 2 de noviembre de ese año-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública que atribuye a la pendiente en el rebaje de la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 4 de marzo de 2015, el interesado presenta en el registro del Edificio Administrativo “Antiguo Hogar” del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Expone "que el pasado día 8 de febrero de 2014, a las 12:00 horas de la mañana aproximadamente, cuando caminaba por la acera de la confluencia entre las calles y, n.º 40, de esta ciudad, sufrí una caída en la acera, en un rebaje existente a un antiguo paso de cebrá eliminado a la fecha de la caída, debido a la enorme pendiente (...) que, junto con la humedad que había tal día y la existencia de varias tapas de registro de servicios, provocaron dicha caída".

Refiere que como consecuencia de la caída sufrió una "rotura cuadrípital izquierdo", de la que fue intervenido quirúrgicamente el 12 de febrero de 2014 en el Hospital, a donde manifiesta haber sido trasladado en ambulancia ese día.

Indica que el 20 de febrero de 2014 "abandonó el hospital, debiendo acudir al Servicio de Enfermería del centro de salud para curas de la herida quirúrgica cada 24 o 48 horas, retirándome las suturas definitivamente el día 6 de marzo de 2014".

Considera que se ha producido un incumplimiento del deber municipal de conservación y mantenimiento de las aceras y calzadas "por la existencia de un rebaje de gran pendiente que tenía su función en el tiempo en que existía un paso de peatones, pero que al suprimir este la pendiente longitudinal incumple claramente la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras en los ámbitos Urbanístico y Arquitectónico. Es claro que sin la existencia de esta anomalía o defectuoso mantenimiento de la acera no hubiese ocurrido de ningún modo el accidente, pues la Administración se hallaba obligada a su adecuada reparación".

Adjunta a su escrito un informe clínico de alta del Servicio de Traumatología del Hospital en el que consta que el 8 de febrero de 2014 el paciente "acude a Urgencias refiriendo caída casual, con traumatismo directo en miembro inferior izdo. tras sufrir resbalón en la calle, según refiere, seguido de dolor e impotencia funcional./ Tras exploración se diagnostica rotura tendón cuadrípital izdo., por lo que se procede al ingreso para tratamiento

quirúrgico". Según el citado informe, "el día 12-02-14, tras los estudios preoperatorios oportunos, y con el consentimiento informado del paciente, es intervenido quirúrgicamente, realizándose sutura y tunelización". El 20 de febrero de 2014 recibe el alta médica con la indicación de acudir a la enfermera de su centro de salud "para curas de la herida quirúrgica cada 24-48 horas y retirada de las suturas en 12-14 días".

2. Mediante escrito de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 23 de marzo de 2015, se requiere al interesado para que indique la "fecha de alta médica por su médico en el centro de salud" y, "si está de alta, evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que reclama", concediéndole un plazo de 10 días "para subsanar la presente solicitud" de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con indicación de que "transcurrido el plazo concedido sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada en los términos previstos en el artículo 42" de dicha Ley.

Asimismo le comunica que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5 de la citada Ley, "se suspende el procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución".

3. El día 15 de abril de 2015, el interesado presenta en el registro municipal un escrito en el que comunica que todavía se encuentra "en tratamiento rehabilitador en el Servicio de Traumatología del Hospital, no disponiendo por tanto aún de la fecha de alta e informes necesarios para poder (...) cuantificar con precisión la valoración de los daños corporales". Por ello, solicita que se le conceda "un mes más" para remitir la documentación.

4. Con fecha 29 de septiembre de 2016, el reclamante presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón en el que cuantifica el daño sufrido en once mil doscientos noventa euros con sesenta y siete céntimos (11.290,67 €), que

desglosa en los siguientes conceptos: 13 días hospitalarios, 933,92 €; 77 días impeditivos, 4.497,57 €; 9 puntos de secuelas (artrosis postraumática de rodilla y perjuicio estético ligero), 5.859,18 €.

Aporta el informe elaborado por un especialista en Valoración y Baremación del Daño Corporal en el que se valoran las secuelas del paciente, atribuyéndose 6 puntos a la "artrosis postraumática de rodilla (incluye limitaciones funcionales y dolor)" y 3 puntos al perjuicio estético. Precisa que "la secuela no es incapacitante en sí misma, pero la evolución (...) puede conducir a una artroplastia total de rodilla que sí lo sería", incorporándose a él un informe clínico de alta del Servicio de Traumatología del Hospital (ya aportado por el reclamante) y un informe del Servicio de Radiología del Hospital, de 26 de abril de 2014. Acompaña también un informe del Servicio de Traumatología del Hospital, emitido el 14 de abril de 2015, en el que figura como fecha de la consulta el 20 de junio de 2014, y en el apartado relativo a evolución del paciente que "el 12-02-14 se procede a sutura y tunelización rotuliana./ Desde entonces pasando por rehabilitación acude hoy, causando alta en el día de hoy con secuelas normales para esta patología".

5. Mediante oficios de 30 de septiembre de 2016, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón solicita a los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas un informe sobre los hechos objeto de reclamación.

El 3 de octubre de 2016, el Comisario-Jefe de la Policía Local comunica que "consultados los archivos de esta Jefatura (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo".

6. Obra incorporada al expediente la comunicación de la reclamación a la correduría de seguros.

7. Con fecha 3 de marzo de 2017, el perjudicado presenta un escrito en el que solicita que se le informe “del estado actual del procedimiento”, habida cuenta del “tiempo transcurrido desde que se presentara la reclamación sin haber recibido ningún tipo de comunicación en relación a la misma”. Aporta una copia de su documento nacional de identidad.

8. El 27 de marzo de 2017, la Ingeniera Técnica de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón informa que “girada visita de inspección se comprueba que las arquetas existentes en la zona se encuentran en perfecto estado de conservación y mantenimiento, sin apreciar defecto alguno”. Adjunta una fotografía de los registros indicados.

9. Mediante escrito de 4 de abril de 2017, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón comunica al interesado que, a fin de proceder a la práctica de la prueba testifical, proceda a presentar en el plazo de 10 días el pliego de preguntas a formular al testigo.

En idéntica fecha, el citado Jefe de Sección notifica al testigo el día, hora y lugar en el que se practicará la prueba testifical.

El 16 de mayo de 2017, comparece en las dependencias administrativas el testigo propuesto, que manifiesta no tener relación con el reclamante ni interés, directo o indirecto, en el asunto. A preguntas formuladas por el Ayuntamiento sobre el lugar en el que se encontraba y qué sucedió, responde que se hallaba “en la frutería que está en la esquina de y lo que vi fue, a mis espaldas, un señor que se cayó al suelo”, precisando que “yo lo vi en el suelo. Yo sentí un resbalón, un grito y cuando miré hacia atrás vi al señor en el suelo”. Sobre la climatología y la visibilidad de ese día, indica que “yo creo que estaba despejado. No lo recuerdo”, y afirma que había suficiente visibilidad, ya que “era por la mañana”. A la pregunta de si vio la caída, contesta que el perjudicado “ya estaba en el suelo”, y al interrogarle sobre “con qué resbaló” el reclamante responde que es una esquina complicada porque allí se juntan tres cosas. Siempre hay verdín, hay tres alcantarillas grandes juntas y hay un rebaje

en la acera de minusválido que no tiene razón de ser porque debía de estar allí de cuando la carretera se podría cruzar allí, en ese rebaje. Cualquiera de ellas. Hay verdín, pero por ahí no pasa la hidrolimpiadora". Para finalizar, le exhiben una fotografía de la zona y, aunque reconoce la fotografía, no puede indicar el lugar del siniestro.

Se deja constancia de que el reclamante no presenta el pliego de preguntas.

10. Con fecha 18 de mayo de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos solicita a la Empresa Municipal de Servicios de Medio Ambiente Urbano de Gijón, S. A. un informe acerca de la periodicidad de la limpieza en la zona del accidente (un testigo afirma que existía "verdín" en esa área) y la última vez que se produjo la limpieza antes del percance, con aportación de parte de trabajo, si ello fuera posible.

El 20 de junio de 2017, emite informe la mercantil responsable del servicio, señalando que "la limpieza de la zona del accidente se realiza diariamente por barrido manual entre las 6:30 y 7:00 horas, y barrido mecánico por aspiración sobre las 6:30 horas./ Todos los miércoles se realiza un baldeo mecánico a alta presión en la zona".

11. Mediante escrito de 5 de julio de 2017, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

El 7 de agosto de 2017, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que, tras ratificarse en el relato de los hechos expuesto en su reclamación inicial, denuncia que en el lugar del percance "no existiera indicación alguna del estado en el que el mismo se encontraba y advirtiera a los usuarios de la vía de que tenían que extremar las precauciones más que la diligencia normal en la deambulacion".

Señala que la Administración no puede exigir a los viandantes "más que la diligencia normal en la deambulacion, no teniendo por tanto quien camina

por la vía pública (...) que ir caminando como un pato o mirando constantemente para el suelo por si existe un desnivel que no es previsible ni se encuentra señalizado, o existe una tapa de alcantarilla resbaladiza, dado que los ciudadanos confían en que las vías públicas destinadas al tránsito de los viandantes se encuentran en condiciones óptimas para su uso, y que cuando no lo están que los impuestos que religiosamente pagan se utilizan en su adecuación y conservación”.

Acompaña los siguientes documentos: a) Informe elaborado por un arquitecto técnico que manifiesta haberse personado en el lugar de los hechos el día 13 de junio de 2014. Tras describir el entorno y las anomalías observadas, concluye que “en el caso particular objeto de dictamen no solo ha de tenerse en cuenta, en cuanto a su peligrosidad, la pendiente longitudinal del 13,38 %, sino también que en la zona existe una pendiente de la propia calle del 11,91 %”. Cita el artículo 9 del Decreto 37/2003, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras en los Ámbitos Urbanístico y Arquitectónico, según el cual “los itinerarios peatonales deberán ajustarse a las siguientes especificaciones técnicas de diseño y trazado (...): c) La pendiente longitudinal será inferior al 8 % y las transversales no mayores al 2 %”, de manera que -según el perito- la pendiente del paso de peatones suprimido “casi duplica la pendiente máxima admitida por la norma”. Añade que la existencia de tapas de registro metálicas “aumenta la posibilidad de caídas”, ya que “con la humedad aumentan su resbaladidad, especialmente la correspondiente a las señales de tráfico, que se encuentra dentro de la zona tramada, es decir, del 13,38 % de pendiente”. A ello ha de añadirse “el equívoco visual que produce la no existencia actual del paso de peatones, especialmente estando aparcados vehículos delante de la ubicación del mismo (fotografías n.º 1 y 6), lo que da lugar a pensar que no existe dicho paso de peatones (como es la realidad) y que por tanto no existe la consiguiente pendiente correspondiente al vado”. Adjunta seis fotografías de la confluencia entre las calles y, de Gijón. b) Informe de la Unidad de Soporte Vital

Básico, en el que consta que el paciente fue atendido en la calle, número 39, el 8 de febrero de 2014 por “caída casual”, refiriendo dolor en el miembro inferior izquierdo.

12. Con fecha 23 de octubre de 2017, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos, con el visto bueno de la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos, elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Aunque da por acreditada la realidad de las lesiones sufridas por el reclamante, considera que no ha quedado suficientemente probado el modo y lugar en que se produjo el accidente. Razona que, “dado que la caída en la vía pública fue del todo casual, y que la Policía Local informa que no tiene constancia alguna de los hechos, el único medio probatorio que permite dar cuenta de la realidad y el modo en que se produjo la caída lo constituye, en este caso, la prueba testifical (...). Está claro que el testigo no vio la caída. Pero tampoco el reclamante indica en ningún momento el lugar exacto de la caída, sino que describe el estado de la zona (...). Se alude al conjunto de circunstancias que concurren en la esquina sin concretar el lugar de la caída: la existencia de un rebaje en la acera, la enorme pendiente existente, la humedad y la existencia de varias tapas de registro. No llega a concretarse en qué tapa de registro resbaló, ni siquiera si el resbalón se produjo en una de ellas. Tampoco el testigo pudo concretarlo”. En todo caso, afirma que, “aunque se hubiese acreditado el modo y el lugar en que se produjo el accidente, el sentido de la resolución habría sido igualmente desestimatorio, puesto que en el informe del Servicio de Obras Públicas (...) se indica que (...) las arquetas existentes en la zona se encuentran en perfecto estado de conservación y mantenimiento, sin apreciar defecto alguno”.

Finalmente, y por lo que se refiere al incumplimiento del Decreto 37/2003, de 22 de mayo, afirma que “la norma no es de aplicación a los espacios que ya estaban urbanizados con anterioridad a la entrada en vigor de la misma y que no hayan sufrido una reforma sustancial desde esa fecha, que es el caso de la zona en que ocurrió el accidente”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de octubre de 2017, 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en el Ayuntamiento de Gijón con fecha 4 de marzo de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces

vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el interesado activamente legitimado 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".

La presentación de la reclamación el 4 de marzo de 2015, más de un año después de la fecha en la que se produce el accidente que lo motiva -8 de febrero de 2014-, no determina su extemporaneidad, toda vez que nos encontramos ante un supuesto de daños de carácter físico a las personas, por lo que debemos verificar -en este caso- cuándo tiene lugar la determinación del alcance de las secuelas.

Según el informe clínico de alta del Servicio de Traumatología del Hospital, el perjudicado ingresó en dicho Servicio el 8 de febrero de 2014 como consecuencia de las lesiones sufridas tras una caída ese mismo día. Fue intervenido quirúrgicamente el 12 de febrero, "realizándose sutura y tunelización", cursando alta el día 20 de ese mes con la indicación de retirar las

suturas “en 12-14 días”. Según el reclamante, la retirada definitiva de las suturas se produjo el 6 de marzo de 2014, aunque no aporta ningún documento que acredite este extremo. En cualquier caso, obra incorporado al expediente un informe del Servicio de Traumatología del Hospital en el que consta que el paciente “pasa” por Rehabilitación, “causando alta en el día de hoy con secuelas normales para esta patología”, figurando como fecha de esta consulta el 20 de junio de 2014.

Por tanto, y de acuerdo con el principio de la *actio nata*, si partimos de que el reclamante tuvo pleno conocimiento de la irreversibilidad del daño en la fecha referida -20 de junio de 2014-, y que la reclamación se presentó el 4 de marzo de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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 la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. En primer lugar, se aprecia que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En segundo lugar, observamos que la solicitud de subsanación cursada al perjudicado mediante resolución de la Alcaldesa de 23 de marzo de 2015, al objeto de que proceda a aportar la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial solicitada, yerra al anudar a su desatención el desistimiento de la reclamación. Al respecto, hay que recordar que el artículo 6 del Reglamento de

Responsabilidad Patrimonial -en el que se regula la iniciación del procedimiento a instancia de los interesados, y cuyo apartado 1 establece los aspectos que “se deberán especificar” en la reclamación- precisa, en cuanto a la evaluación económica de la responsabilidad, que solo debe especificarse “si fuera posible”. Por tanto, la intimación formulada carece de fundamento, pues una eventual falta de aportación de la evaluación económica, en caso de no ser posible en el momento en el que se requiere, no supone incumplimiento del deber de subsanar y, en consecuencia, no puede dar lugar a una resolución por desistimiento.

Por lo que se refiere a la prueba testifical, reparamos en que, pese a que se puso en conocimiento del reclamante el recibimiento a prueba del procedimiento, advirtiéndole de la posibilidad de presentar el pliego de preguntas para formular al testigo, no se le indicó el lugar, fecha y hora en que se practicaría la prueba, tal y como exige el artículo 81, apartado 2, de la LRJPAC.

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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública que se atribuye al incumplimiento del deber municipal de conservación y mantenimiento de las aceras y calzadas.

El perjudicado aporta un informe del Servicio de Traumatología del Hospital que deja constancia de que el día 8 de febrero de 2014 “acude a Urgencias refiriendo caída casual, con traumatismo directo en miembro inferior izdo. tras sufrir resbalón en la calle, según refiere, seguido de dolor e impotencia funcional”. Fue intervenido quirúrgicamente el día 12 de febrero de 2014, “realizándose sutura y tunelización”, recibiendo el alta hospitalaria el 20 de febrero. En el último informe del Servicio de Traumatología se recoge que precisó rehabilitación, causando alta el 20 de junio de 2014 “con secuelas normales para esta patología”. Por tanto, ha quedado acreditada la existencia de un daño real y efectivo cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón.

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 al reclamante el derecho a ser indemnizado 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, siendo necesario determinar previamente las circunstancias en que los hechos tuvieron lugar.

El interesado manifiesta que el percance ocurrió el día 8 de febrero de 2014 “cuando caminaba por la acera de la confluencia entre las calles y, n.º 40, de esta ciudad” (Gijón). Precisa que la caída se originó “en la

acera, en un rebaje existente a un antiguo paso de cebra eliminado a la fecha de la caída, debido a la enorme pendiente existente, que junto con la humedad que había tal día y la existencia de varias tapas de registro de servicios provocaron dicha caída”.

Por su parte, la Administración municipal considera que no ha quedado suficientemente probado el modo y lugar en que se produjo el accidente, ya que “la Policía Local informa que no tiene constancia alguna de los hechos”, y el testigo propuesto “no vio la caída”.

No obstante, de los documentos obrantes en el expediente y de la prueba testifical practicada parece desprenderse que el siniestro efectivamente acaeció en el lugar indicado por el perjudicado. Así, el testigo declara que se hallaba “en la frutería que está en la esquina de” (lugar situado junto al rebaje apuntado por el reclamante, como se puede observar en las fotografías incorporadas al expediente) cuando vio a sus “espaldas un señor que se cayó al suelo”, precisando que “yo lo vi en el suelo. Yo sentí un resbalón, un grito y cuando miré hacia atrás vi al señor en el suelo”. Además, el perjudicado aporta un informe de la Unidad de Soporte Vital Básico en el que consta que fue atendido en la calle, número 39, el 8 de febrero de 2014 por “caída casual”, refiriendo dolor en el miembro inferior izquierdo.

Ahora bien, este Consejo comparte con la Administración municipal las dudas sobre el modo en que se produjo la caída, ya que el reclamante, si bien indica que esta tuvo lugar por “la existencia de un rebaje de gran pendiente”, sin señalar, también alude a “la humedad que había tal día y la existencia de varias tapas de registro de servicios” -aunque no concreta cuál de los tres provocó que se precipitara al suelo-. Tampoco arroja luz sobre esta cuestión la prueba testifical, ya que el testigo no fue capaz de precisar el elemento que propició la caída.

En este punto ha de recordarse que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, y que su ausencia impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

A mayor abundamiento, aunque diéramos por probado que el percance tuvo lugar en los términos manifestados por el interesado, el sentido de este dictamen no variaría.

El artículo 25.2 de la LRBRL señala que “el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad”, y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso, entre otros, el servicio de “pavimentación de las vías públicas”. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado los elementos correspondientes a dicho servicio en aras de preservar y garantizar la seguridad de cuantos transitan por las mismas.

En su escrito inicial el perjudicado alude a la existencia de “un rebaje de gran pendiente que tenía su función en el tiempo en que existía un paso de peatones, pero que al suprimir este la pendiente longitudinal incumple claramente la Ley del Principado de Asturias 5/1995, de 6 de abril”. En apoyo de sus imputaciones aporta un informe pericial según el cual la pendiente del paso de peatones suprimido “casi duplica la pendiente máxima admitida por la norma”. Añade que la existencia de tapas de registro metálicas “aumenta la posibilidad de caídas”, ya que “con la humedad aumentan su resbaladidad, especialmente la correspondiente a las señales de tráfico, que se encuentra dentro de la zona tramada, es decir, del 13,38 % de pendiente”.

Al respecto, debemos resaltar que tanto la Ley 5/1995, de 6 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras, como el reglamento que la desarrolla, no son de aplicación a los espacios que ya estaban urbanizados con anterioridad a la entrada en vigor de la misma y que no hayan sufrido una reforma sustancial desde esa fecha, lo que, según el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos del Ayuntamiento de Gijón, “es el caso de la zona en que ocurrió el accidente”. En este sentido, el preámbulo de dicha norma justifica su aprobación en el cumplimiento de diversos objetivos relacionados con “la mejora de la calidad de vida de toda la población, y específicamente de las personas con movilidad reducida o cualquier otra limitación”, con base en las

previsiones constitucionales plasmadas en los artículos 9.2, 47 y 49 de la Constitución y en la entonces vigente Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (norma en la actualidad derogada pero cuyo contenido se ha integrado en el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre). En efecto, el artículo 49 de la Constitución establece que los “poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”, concretándose este principio programático general en la regulación legal de los aspectos que garantizan a las personas con discapacidad condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación.

Tal encuadre obliga, en lo que ahora interesa, y por lo que se refiere a la valoración de la existencia de un anormal funcionamiento del servicio público, a descartar que las disposiciones de la norma autonómica, en cuanto traslación a su vez de la legislación estatal mencionada, se constituyan de manera automática en parámetro o estándar objetivo de valoración del funcionamiento del servicio de mantenimiento de vías públicas cuando el afectado no pertenece al colectivo de especial protección al que propiamente se destinan las prescripciones normativas examinadas, sin perjuicio del valor hermenéutico que pueda atribuírsele a tal normativa especial.

Sobre el estado de conservación de las tapas de registro -que, según el reclamante, también contribuyeron a que se produjera la caída-, informa la Ingeniera Técnica de Obras Públicas que “las arquetas existentes en la zona se encuentran en perfecto estado de conservación y mantenimiento, sin apreciar defecto alguno”. Si bien este informe se libra tres años después de la caída, en él no consta que se hubiesen llevado a cabo labores de reparación con anterioridad en esa zona.

De otro lado, el testigo declaró que en ese lugar siempre habría “verdín” y que “por ahí no pasa la hidrolimpiadora”. En contraposición a ello, la empresa responsable del servicio afirma que “la limpieza de la zona del accidente se realiza diariamente por barrido manual entre las 6:30 y 7:00 horas, y barrido mecánico por aspiración sobre las 6:30 horas./ Todos los miércoles se realiza un baldeo mecánico a alta presión en la zona”.

Finalmente, de la documentación obrante en el expediente se desprende la proximidad del domicilio del perjudicado al lugar donde se habría producido el percance, lo que induce a pensar que era conocedor del estado de la acera y que podría haberlo evitado caminando por la parte más próxima al edificio.

Lo anterior impide apreciar la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público viario y la caída sufrida por el reclamante.

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.