

Expediente Núm. 89/2008
Dictamen Núm. 270/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Jiménez Blanco, Pilar
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 4 de junio de 2009, 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 21 de abril de 2008, 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.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de enero de 2008, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída, ocurrida el día 22 de octubre de 2007, que dice fue provocada “a las 6:40 horas de la mañana cuando me dirigía a mi puesto de trabajo, en la Plaza, en la pared del ambulatorio, no en la puerta de acceso sino en la parte frontal a la Plaza, había una valla

debido a una obra que estaba realizando el Ayuntamiento. Habiendo dejado en el suelo restos de cemento que estaba lechoso, resbalé y me caí al suelo”.

Sobre los daños, indica que “inmediatamente fui al Servicio de Urgencias de, que tenía al lado, después de hacerme un reconocimiento, me mandaron en un taxi a Urgencias al Hospital y me diagnosticaron fractura de la cabeza del húmero del brazo derecho”. Asegura que por la lesión estuvo de baja 86 días, desde el día de la caída hasta el 15 de enero de 2008, y que requirió 30 sesiones de rehabilitación y la ayuda de una asistenta durante tres horas diarias, “ya que vivo sola y no podía hacer nada./ Después de todo este tiempo, sigo teniendo molestias, sigo con rehabilitación y según el traumatólogo, me pueden quedar secuelas crónicas”.

Reclama una indemnización de doce mil ciento cuarenta y dos euros (12.142 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 60 €, por el gasto efectuado en 4 servicios de taxi; el salario de la asistenta que precisó contratar, y que cuantifica en 2.322 €; 86 días de baja médica, que cifra en 5.160 €; 30 sesiones de rehabilitación, 600 € y la continuación del tratamiento de rehabilitación -“según el traumatólogo por tiempo largo”-, dado que no puede realizar determinados giros, 4.000 €.

Acompaña a su escrito copia de los siguientes documentos: a) informe del Centro de Salud, de Gijón, de fecha 22 de octubre de 2007, en el que consta que la reclamante acude a consulta -a las 7 horas- por haberse caído en la calle, y que presenta una posible fractura del húmero del brazo derecho; b) informe de un facultativo de Traumatología y Ortopedia del Hospital, de Gijón, correspondiente a la asistencia prestada a la interesada el día 22 de octubre de 2007, por una fractura de cabeza humeral, en el que se indica que precisa baja laboral; c) ficha de paciente, de fecha 14 de enero de 2008, sobre su historial en una clínica privada, que se inició el día 12 de noviembre de 2007, en el que se refleja que recibió tratamiento de fisioterapia y que recibe el alta en esa fecha; d) parte de baja para el trabajo por accidente, de fecha 22 de octubre de 2007; cinco partes de confirmación de la baja laboral, y parte de alta por mejoría que permite trabajar, de fecha 14 de enero de 2008; todos

ellos de la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado; e) plano de situación de la Plaza, de Gijón, con señalización de la zona donde ubica el lugar de la caída y del Centro de Salud

2. Con fecha 6 de febrero de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Jefe de la Policía Local y al del Servicio de Obras Públicas.

El día 7 de ese mismo mes, el Jefe de la Policía Local en funciones emite diligencia en la que señala que consultados los archivos “se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos”.

El día 13 de febrero de 2008 emite informe el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas. En él indica que “no se detalla con la suficiente precisión el lugar en el que se estaba realizando la obra y sus características, por lo que no resulta posible saber si se trataba de una obra municipal o no, teniendo en cuenta que en la fecha en la que se produjo supuestamente el accidente, se estaban realizando varias en la misma zona./ En todo caso, del escrito presentado se deduce que el accidente se produce por la existencia de cemento lechoso, lo que no parece posible si se tiene en cuenta que ocurrió a las 6:40 horas de la mañana de un lunes, es decir, habían transcurrido más de dos días desde su fabricación”.

A la vista de este informe, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe nuevamente al Servicio de Obras Públicas en el que se especifiquen las obras que se estaban llevando a cabo y por parte de quién; las medidas de seguridad que debían adoptarse y qué señalización visible había, y, si es posible, que se aporte fotografía del lugar.

Con fecha 21 de febrero de 2008, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que los días 18 y 24 de octubre de 2007 la empresa responsable de la conservación viaria “realizó trabajos de reparación de la acera pública situada delante del Ambulatorio, consistentes en la sustitución y sujeción de 13 baldosas./ Este tipo de obra se señala colocando vallas, conos o caballetes sobre las baldosas que se reparan, elementos todos ellos visibles./ En todo

caso, se realizaron reparaciones el día 18. En la fecha que se produjo el supuesto accidente, el día 22, las baldosas reparadas deberían estar fijadas, con el mortero utilizado ya fraguado, por lo que resulta muy poco probable que este material fuese el causante del resbalón que ocasionó la caída”.

3. El día 29 de febrero de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales requiere idéntica información a la empresa responsable de la conservación viaria.

Mediante escrito presentado en el registro municipal el día 11 de marzo de 2008, dicha empresa aclara “que un equipo de albañilería estuvo trabajando en el lugar mencionado los días 18 y 24 de octubre de 2007, reparando baldosas en mal estado./ Estos trabajos se señalizan por medio de vallas, caballetes y conos colocados para evitar el paso de peatones a la zona de actuación, dejándose hasta que el mortero de las baldosa fragüe, algo que ocurre de un día para otro. La obra mencionada se encontraba señalizada, como así se deduce de la declaración de la demandante./ Toda esta señalización es reflectante y perfectamente visible./ El horario de trabajo de los equipos de conservación viaria es de 8:30 a 13:00 horas, y de 14:00 a 17:30 horas de lunes a viernes./ La caída se produjo el día 22 de octubre, lunes, a las 6:40 horas de la mañana, antes del comienzo de nuestra jornada laboral. La última fecha de actuación de la que tenemos constancia es del día 18 de octubre, muy anterior a la caída. En este tiempo transcurrido es materialmente imposible que el cemento empleado como mortero no hubiera fraguado, no pudiendo ser el causante de ninguna caída, por lo que entendemos que la misma debió de producirse presuntamente por algún otro motivo”.

4. Con fecha 25 de marzo de 2008, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia durante un plazo de quince días, a fin de que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. Se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

5. El día 27 de marzo de 2008 comparece la interesada ante las dependencias administrativas, donde se le hace entrega de una copia de los documentos que solicita. Con fecha 9 de abril de 2008, presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que rebate los contenidos de los informes aportados al expediente por la Policía Local, el Servicio de Obras Públicas y la empresa encargada de la conservación viaria. La perjudicada justifica la falta de constancia de la caída en el registro de la Policía Local, porque en aquel momento sólo pensó en la atención sanitaria y “en el ambulatorio los primeros que me atendieron fueron dos policías que había en la puerta y ellos llamaron al médico de guardia, yo no estaba en condiciones, como se puede suponer de ir a la Jefatura de Policía, lo único que quería era que me atendieran, tampoco nadie me indicó que tenía que ir a comunicarlo a otro sitio, porque de hecho ya me había visto la policía y pensé que con eso bastaba”. Sobre el contenido de los otros informes, asegura que el día y en la hora de la caída, aunque no llovía, el suelo estaba resbaladizo. Atribuye el estado del pavimento a la humedad producida durante la noche o porque se hubiera regado la calle y a los restos de la obra que la empresa responsable no había limpiado. Afirma también que pasó al lado de la valla de señalización porque era el único sitio disponible.

6. Con fecha 11 de abril de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “no ha quedado constatado el nexo causal”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de abril de 2008, registrado de entrada el día 22 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 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 25 de enero de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 22 de octubre de 2007, 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 la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos municipales. 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.

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.- Imputa la reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída que dice haberse producido, el día 22 de octubre de 2007, en la Plaza de la ciudad de Gijón, cuando se dirigía a su trabajo a las 6:40 horas, porque, “habiendo dejado en el suelo restos de cemento (...) lechoso” con motivo de una obra vallada que se estaba realizando, “resbalé y me caí al suelo”. La realidad del daño físico alegado, fractura de la cabeza del húmero del brazo derecho, queda acreditada mediante el informe de un facultativo de Traumatología y Ortopedia del Hospital, de Gijón, correspondiente a la asistencia prestada a la interesada el día 22 de octubre de 2007.

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 a la reclamante el derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

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, el servicio de pavimentación de las vías públicas. Por tanto, es evidente que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma.

Es doctrina reiterada de este Consejo que, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad. Por tanto, lo que ha de demandarse de

este servicio es una diligencia adecuada para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, lo cual requiere del Ayuntamiento aquellas actuaciones que eviten a los viandantes riesgos innecesarios, siendo responsable, en principio, de la concreción de aquéllas que no resulten atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad.

En el caso que examinamos, la interesada atribuye el daño por el que reclama a una caída en la Plaza, de Gijón, y residencia la causa directa y única del accidente en el estado resbaladizo del pavimento por acción de la humedad y de los restos de cemento de una obra de responsabilidad municipal. No obstante, aunque prueba el daño, y ninguna duda nos cabe de que sufrió una rotura humeral en brazo derecho, para acreditar la caída y para defender su imputación de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Gijón no aporta al procedimiento instruido a su instancia más prueba que sus propias declaraciones. Del hecho mismo de la caída no existe más constancia en el procedimiento que las meras manifestaciones realizadas por la reclamante, sin que se expliquen tampoco por parte de ésta las circunstancias en que la misma se produjo, su causa, forma y el lugar exacto en el que aquélla se originó. Con este déficit de prueba no cabe otra conclusión que la que conduce a denegar la pretensión, pues las alegaciones efectuadas por la interesada no son suficientes para demostrar, a juicio de este Consejo, más hechos que la realidad de los daños físicos sufridos, la fecha en que se diagnosticaron y el tiempo y los tratamientos necesarios para su curación.

Como ya hemos expuesto con ocasión de dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza del daño, la falta de prueba sobre la causa determinante de éste es suficiente para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad, cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

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 formulada 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.