

Expediente Núm. 191/2008
Dictamen Núm. 305/2009

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de julio 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 22 de septiembre 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 23 de mayo de 2008, la interesada presenta en el registro de la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Avilés una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Ayuntamiento de Gijón por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una caída en la calle, el día 12 de noviembre de 2007, “cuando metí el pie derecho en el hueco existente en la

acera por la que caminaba, quedando encajado y retorciendo el pie, la pierna y la columna lumbar, cayendo a continuación sobre un banco golpeándome las rodillas y la columna dorso lumbar”.

Expone que fue acompañada al Centro de Salud, “donde se me realizó un estudio radiológico del tobillo derecho, apreciándose osteoporosis sin líneas de fractura, siendo diagnosticada de esguince de tobillo derecho, pautándose reposo, hielo y Tensoplast”.

Asegura que “como consecuencia del relatado accidente, precisé tratamiento médico y ortopédico durante 27 días, quedándome como secuelas una talagia/metatarsalgia postraumática y una agravación de mi patología previa”.

Reclama una indemnización de seis mil doscientos noventa y siete euros con veinticinco céntimos (6.297,25 €). No acompaña documentación complementaria.

2. Obra incorporada al expediente una diligencia suscrita por la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 30 de mayo de 2008, para hacer constar que se incorpora al expediente, como anexo, otro iniciado a instancias de la misma interesada y sobre la misma materia y asunto, en el que se documenta que el día 14 de noviembre de 2007 presentó ésta -en un modelo normalizado del Ayuntamiento de Gijón- una primera reclamación de responsabilidad patrimonial. En él indica que “solicita una indemnización por haberse lesionado en la calle, debido a mala colocación de baldosas, pendiente de nueva valoración médica”, y acompaña un informe del Centro de Salud, de Gijón, firmado el día 13 de noviembre de 2007, en el que se hace constar que la paciente fue atendida el día anterior por un esguince de tobillo derecho “producido, según manifiesta, por baldosa defectuosa en (la) calle, de Gijón”. Se le pauta “reposo + hielo + Tensoplast” y se anota “fibromialgia de fondo”.

El día 5 de diciembre de 2007, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón requiere a la interesada para que en el plazo de 10 días subsane los defectos apreciados en su solicitud, entre otros, “narración de los hechos con indicación concreta del lugar en donde se produjeron, pruebas que se aportan (si se propone prueba testifical, acompañando pliego de preguntas), presunta relación de causalidad entre éstos y el funcionamiento del servicio público, evaluación económica de la responsabilidad patrimonial y momento en que la lesión efectivamente se produjo”.

El día 14 de diciembre de 2007, la reclamante presenta en una oficina de Correos de Avilés un escrito en el que señala que aún no está recuperada de sus lesiones y que “procederá a la cuantificación económica de la correspondiente reclamación por responsabilidad patrimonial” cuando reciba el alta.

Con fecha 24 de enero de 2008, se notifica a la interesada la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 9 de enero de 2008, por la que se la declara desistida de la solicitud presentada. Contra esta resolución no se presentó recurso alguno, por lo que adquirió firmeza.

3. El día 6 de junio de 2008, se notifica a la reclamante un escrito de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón por la que se la requiere para que proceda a la subsanación de los defectos observados en su solicitud en el plazo de 10 días.

El día 18 de junio de 2008, la interesada presenta en el registro de la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Avilés un escrito que califica de “alegaciones”, en el que describe la caída señalando “que en el mediodía del pasado día 12 de noviembre, sufrí una caída en la calle, de Gijón, a la altura del establecimiento comercial (...), al existir una separación importante entre las baldosas, además de existir huecos perforados (...). Que el motivo de mi caída fue, como ya dije, que metí el tacón del zapato de mi pie derecho en uno de esos huecos que atraviesa toda la acera, quedando el pie encajado,

retorciéndome el pie, la pierna y la columna lumbar. Cayendo a continuación, golpeándome las rodillas y la columna dorso lumbar.” Sostiene, más adelante, “que la caída se debió a un deficiente estado de conservación de las baldosas, al existir una separación entre ellas que permiten que los tacones (...) queden encajados dentro de los mismos”. Solicita la admisión de prueba documental, consistente en dos fotografías del pavimento de la calle, y un informe médico elaborado por un facultativo privado sobre la valoración de las lesiones, así como la testifical de dos personas, a las que identifica, y para cuya práctica acompaña pliego de preguntas.

En una de las fotografías aportadas se puede ver el pavimento de una calle que, en posición perpendicular a las fachadas y en todo su ancho, presenta una línea continua de pocos centímetros de ancho y profundidad, producida por una separación entre las baldosas, más marcada que en el resto del pavimento. En la otra se observa, además, una línea de baldosas que presenta una conformación de fábrica diferente al resto, al incorporar a su diseño una serie de pequeños huecos circulares equidistantes en toda su traza.

El informe pericial que presenta la reclamante firmado el día 2 de abril de 2008, valora los daños de la interesada en 3 puntos por las secuelas, ateniéndose a la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de Modificación y Adaptación a la Normativa Comunitaria de la Legislación de Seguros Privados. Añade a las secuelas 27 días de curación, de los cuales 14 fueron impeditivos y los 13 restantes no impeditivos.

4. Con fecha 27 de junio 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 1 de julio de 2008, el Jefe de la Policía Local emite diligencia en la que señala que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

Con fecha 9 de julio de 2008, el Jefe del Servicio de Obras Públicas suscribe un informe en el que se consigna que “tal y como se aprecia en las fotografías que aporta, parece ser que el supuesto accidente fue ocasionado por una de las juntas de dilatación, situadas cada catorce metros aproximadamente, que existen en todo el pavimento de la calle/ Este tipo de junta es muy común en los pavimentos peatonales y suelen tener un ancho del orden de 2 cm, de forma que se cumple lo exigido en la vigente normativa sobre accesibilidad del Principado de Asturias./ De la inspección realizada en la zona se ha podido comprobar que el estado de conservación del paseo es bueno, resultando extremadamente difícil introducir un pie en dicha junta”.

5. Mediante Resolución de la Alcaldía, de fecha 15 de julio de 2008, se acuerda admitir las pruebas propuestas y se dispone la citación de los dos testigos identificados para la fecha, hora y lugar fijados para su práctica.

Uno de ellos rehusó la notificación -intentada el día 17 de julio 2008- y el otro, aunque no consta que se hubiera notificado, pese a los dos intentos realizados, compareció en el lugar, día y hora señalados, respondiendo a las preguntas generales de la Ley que es esposo de la reclamante y que la acompañaba en el momento del accidente. A las formuladas por el Ayuntamiento contesta que la perjudicada no se golpeó con ningún otro objeto y que la visibilidad no estaba impedida por ningún obstáculo.

6. Con fecha 19 de agosto de 2008, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia durante un plazo de 15 días, a fin de que pueda analizar los documentos obrantes en el expediente que se le relacionan y presentar las alegaciones y justificaciones que estime pertinentes. La interesada no comparece ni presenta escrito de alegaciones.

7. El día 15 de septiembre de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, señalando que “no consta acreditado por parte de la reclamante que la caída sufrida pueda ser atribuida a la actuación administrativa. Los documentos aportados únicamente hacen referencia a las lesiones y secuelas sufridas por la reclamante, pero en modo alguno ha habido prueba directa del modo, momento y lugar exacto donde se produjo, salvo la que se deduce de la mera declaración de la reclamante y su esposo”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de septiembre de 2008, registrado de entrada el día 24 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 23 de mayo de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 12 de noviembre 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, habiendo asumido la instrucción el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por la Alcaldía diversas actuaciones -como el requerimiento de subsanación de defectos de la solicitud o la apertura del trámite de audiencia- que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor.

También hemos de señalar que 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 interesada a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída, que dice haber padecido el día 12 de noviembre de 2007, cuando caminaba por la calle, de la ciudad de Gijón, en compañía de su esposo, y metió “el pie derecho en el hueco existente en la acera por la que caminaba, quedando encajado y retorciendo el pie, la pierna y la columna

lumbar, cayendo a continuación sobre un banco golpeándome las rodillas y la columna dorso lumbar". Asegura que a consecuencia de la caída fue diagnosticada de esguince de tobillo derecho, para cuya curación precisó 27 días, "quedándome como secuelas una talagia/metatarsalgia postraumática y una agravación de mi patología previa". Aunque el esguince alegado se puede dar por acreditado con el informe médico del Centro de Salud, obrante en el expediente, no consta ninguna otra prueba más sobre la evolución, días de curación y posibles secuelas que las propias declaraciones de la interesada y el informe médico privado que acompaña; informe que documenta también un cuadro patológico previo caracterizado por "dolores articulares múltiples en probable relación con cuadro fibromiálgico".

Por otra parte, la realidad de la caída no cuenta con más apoyo que la declaración de la propia reclamante y la de un testigo, que resulta ser su marido, dado que el segundo que propuso no prestó testimonio, al haber rehusando la notificación enviada al efecto. Esta prueba, ya de por sí insuficiente, resulta debilitada por la contradicción que se aprecia entre ambas declaraciones. Cuando se pregunta al testigo si en la caída su esposa se golpeó con algún otro objeto, asegura que "cayó en el suelo de rodillas, no golpeándose con ninguna cosa que no fuera el suelo"; en cambio, la reclamante sostiene en su escrito inicial que cayó "sobre un banco", golpeándose "las rodillas y la columna dorso lumbar", relato que resulta igualmente contradictorio con el recogido en la única asistencia sanitaria pública documentada, la que se realiza en el centro de salud el mismo día 12 de noviembre, que refiere tan sólo un "esguince (de) tobillo". Finalmente, las propias declaraciones de la interesada sobre los hechos pierden solidez al situar en el escrito de reclamación el momento de la caída "en la madrugada del (...) 12 de noviembre de 2007" y en el de subsanación de defectos "en el mediodía" del mismo día.

Como ya hemos expuesto en dictámenes anteriores, aun constando la realidad y certeza de un 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 sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración

Por otra parte, aun dando por acreditado el daño alegado y las circunstancias de la caída, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un 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.

En el caso que examinamos, la interesada atribuye el daño a una caída producida en la calle, de Gijón, causada directa y únicamente por el defecto existente en una acera de responsabilidad municipal. El defecto al que

se refiere, según prueban las fotografías aportadas por la propia interesada, resulta ser una de las juntas de dilatación que atraviesan longitudinalmente la acera, cada catorce metros aproximadamente, detalle constructivo que el servicio responsable califica de “muy común en los pavimentos peatonales y (que) suelen tener un ancho del orden de 2 cm, de forma que se cumple lo exigido en la vigente normativa sobre accesibilidad del Principado de Asturias./ De la inspección realizada en la zona se ha podido comprobar que el estado de conservación del paseo es bueno, resultando extremadamente difícil introducir un pie en dicha junta”.

Este Consejo ha reiterado que, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, el cuestionado servicio de conservación de las vías públicas urbanas no comprende el de mantenimiento de los espacios de tránsito de los peatones en una conjunción de plano tal que no consienta desniveles o separaciones de muy reducidas dimensiones entre los elementos que conforman el pavimento, y que toda persona que transite por la vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales y notorios, al igual que ha de serlo de los obstáculos ordinarios, como árboles o mobiliario urbano, y de los distintos materiales y elementos constructivos que conforman el terreno. Por ello, los transeúntes, ante elementos notoriamente visibles, han de ajustar sus precauciones a las condiciones manifiestas de la vía pública y a sus circunstancias personales. Sin embargo, en el supuesto concreto que analizamos, nos encontramos ante un elemento estructural del pavimento, muy común en la técnica constructiva, que, según refiere el servicio implicado, sin que resulte contradicho por la interesada, se encuentra en buen estado de conservación. Ello impediría, también, apreciar el nexo causal que la interesada construye sobre un hipotético defecto en el pavimento y conduciría igualmente a la desestimación de sus pretensiones.

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.