

Expediente Núm. 217/2009
Dictamen Núm. 91/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de marzo de 2010, 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 25 de febrero de 2009, 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 18 de junio de 2008, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que solicita una indemnización por los daños sufridos tras una caída en la plaza, ocurrida el día 23 de enero de 2007.

Manifiesta que la misma se produjo “al pisar la pasarela en la que aún subsistía la madera conocida como `tatayuba´ (...) en un día de lluvia”, lo que

“determinó que resbalara y cayese de espalda”. Fue auxiliada por un viandante y trasladada en una silla de ruedas al Centro de Salud, en el que, tras ser sometida a un reconocimiento médico, se le apreció un “gran golpe en zona dorso lumbar. A descartar fractura vertebral dorso lumbar debido al gran componente doloroso y la incapacidad para deambular”.

Continúa relatando que desde el citado centro de salud fue trasladada al Hospital, donde se le diagnostica “fractura con discreto hundimiento del platillo vertebral superior L1”. Se le da de alta hospitalaria el día 6 de febrero de 2007, aunque acude “periódicamente al Servicio de Traumatología del propio hospital”, recomendándosele en la revisión de 26 de abril de 2007 “la retirada del corsé y potenciación de la musculatura mediante tratamiento de fisioterapia”, recibiendo dicho tratamiento “en el periodo comprendido entre el 9 de mayo de 2007 y el 17 de octubre de ese mismo año”.

Añade que con fecha 25 de enero de 2008 acude de nuevo al Servicio de Traumatología del hospital, que emite un informe en el que se indica que, “una vez consolidada la fractura, persiste un dolor en la zona dorso-lumbar que precisa tratamiento médico-analgésico y faja dorso-lumbar. Las algias descritas se consideran definitivas”.

Sostiene que el pavimento utilizado en el lugar del accidente, una madera denominada “tatayuba”, es “la causa directa de la caída y consecuentes lesiones sufridas”, ya que, debido a su probado carácter resbaladizo, había ocasionado numerosos percances con anterioridad, lo que provocó su sustitución por otros materiales, aunque subsistían algunos tramos que -dice- fueron desmontados “tras la caída sufrida por quien suscribe”.

En cuanto a los daños, señala que tardó en curar 268 días, de los cuales 14 son de estancia hospitalaria, 115 impeditivos y 139 no impeditivos, y que le quedan como secuelas un acuñamiento vertebral del 33%, que valora en 8 puntos, y un agravamiento de su situación previa, a la que atribuye 3 puntos. Valora los daños causados en 21.179,64 €, que desglosa en los siguientes conceptos: incapacidad temporal, 10.866,17 €; 10% de factor de corrección 1.086,62; secuelas, 8.388,056 €; 10% de factor de corrección sobre secuelas,

838,80 €. A dicha cantidad han de añadirse 918,24 € “por los gastos necesarios soportados”, lo que hace un total de veintidós mil noventa y siete euros con ochenta y ocho céntimos (22.097,88 €).

Por medio de otrosí, solicita que se practique prueba documental, consistente en los documentos aportados junto con la reclamación, y testifical de la persona que identifica, celador del centro de salud en el que es atendida.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Escrito del celador del centro de salud, de fecha 27 de septiembre de 2007. b) Parte de consulta y hospitalización, firmado por un facultativo del centro de salud el 23 de enero de 2007. c) Hoja de la Unidad Soporte Vital Básico, de 23 de enero de 2007. d) Informe del Servicio de Traumatología del Área de Urgencias del Hospital, de 23 de enero de 2007. e) Informe del Servicio de Radiología del hospital, de 26 de enero de 2007. f) Informe de alta del Servicio de Traumatología, de 6 de febrero de 2007, en el que se indica que la ahora reclamante “ingresa el día 23-01-07 a través del Servicio de Urgencias, por traumatismo lumbar, sufrido tras caída casual (...). Realizados estudios radiográficos se aprecia fractura acuñaamiento de L1, queda ingresada en observación, siendo realizado TAC lumbar que confirma fractura con discreto hundimiento de L1”. g) Cinco informes correspondientes a las revisiones efectuadas por el Servicio de Traumatología del hospital entre el 26 de marzo y el 26 de julio de 2007. h) Informe de un centro de fisioterapia, de fecha 12 de junio de 2008, relativo al tratamiento de rehabilitación recibido por la reclamante desde el 9 de mayo hasta el 17 de octubre de 2007. i) Informe del Servicio de Traumatología del hospital, de 25 de enero de 2008, en el que se consigna que, “consolidada la fractura, persiste un dolor en la zona dorso-lumbar que precisa tto. médico-analgésico y faja dorso-lumbar” y que “las algias descritas se consideran definitivas”. j) Informe de una especialista en valoración del daño corporal, de fecha 17 de abril de 2008. k) Facturas de un establecimiento de ortopedia, un centro de fisioterapia, un gimnasio y una especialista en valoración del daño corporal, por importe total de 919,74 €. l) Varias crónicas de periódicos que aluden a la sustitución del

pavimento de tatayuba en la plaza m) Seis fotografías de los trabajos de retirada del citado pavimento.

2. Mediante escritos de 19 de junio de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Jefe de la Sección de Jardines y al Jefe de la Policía Local. En el primer caso, para que precise si la zona donde se produce la caída es resbaladiza” y “si a consecuencia de la lluvia (...) es deslizante”, y, en el segundo, para que informe sobre “los hechos relatados en la petición”.

El día 23 de junio de 2008, el Jefe de la Policía Local expone que en dicha Jefatura “no hay constancia alguna sobre los hechos” objeto de reclamación.

3. Con fechas 7 y 23 de julio, 6 de agosto y 2 de septiembre de 2008, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón reitera la petición de informe al Jefe de la Sección de Jardines.

El día 17 de septiembre de 2008, el Jefe de la Sección de Jardines aclara que “la madera del pavimento de tatayuba se ha manifestado como resbaladiza” y que “con la lluvia se incrementa” dicha propiedad.

4. Mediante Resolución de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de 22 de septiembre de 2008, se admiten las pruebas documental y testifical propuestas por la reclamante.

5. El día 7 de octubre de 2008, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que solicita que se admita el pliego de preguntas que acompaña, a fin de que sean formuladas al testigo.

Con fecha 27 de octubre de 2008, se practica la prueba testifical, contestando el testigo en sentido negativo las preguntas generales de la ley. En cuanto a las formuladas por la reclamante, manifiesta que trabaja en el centro de salud como celador, que en la mañana del día 23 de enero de 2007 recibió la orden de acudir a la plaza con una silla de ruedas para auxiliar a una

persona que se había caído, que pudo comprobar que la perjudicada estaba tendida en dicha plaza en el lugar en que todavía existía la madera denominada tatayuba, que estaba en el suelo y no podía moverse y que procedió a trasladarla al centro sanitario en el que trabaja. A la pregunta planteada por el Ayuntamiento sobre si vio caer a la perjudicada responde que no.

6. Con fecha 21 de enero de 2009, se notifica a la reclamante un oficio de la Alcaldesa en el que se le comunica la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 4 de febrero de 2009, la perjudicada se persona en las dependencias municipales a efectos de conferir su representación a una letrada que identifica, tras lo cual proceden a la vista del expediente y reciben copia de la documentación que solicitan.

Con fecha 18 de febrero de 2009, la representante de la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que se ratifica en lo ya manifestado y considera que la respuesta contenida en el informe del Jefe de la Sección de Jardines acerca del carácter peligrosamente resbaladizo del pavimento de madera de tatayuba “no deja dudas interpretativas al respecto”. Afirma que la lesión cuya indemnización se reclama se ha producido en el ámbito del funcionamiento de un servicio público -tatayuba existente en la plaza de Europa-, por lo que se encuentra “en relación de causa a efecto con la caída sufrida sin intervención de causa extraña o de fuerza mayor que pueda influir en el nexos causal”.

7. Con fecha 25 de febrero de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “la prueba testifical practicada en ningún caso evidencia ni sirve para acreditar los requisitos que se hacen imprescindibles para apreciar la responsabilidad patrimonial” y asegura que la “relación de causalidad (...) no ha sido acreditada en ningún caso por la reclamante”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 5 de marzo del mismo año, 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 18 de junio de 2008, y el día 2 de julio de 2007 las secuelas de la interesada aún no se habían estabilizado, pues se le ordena seguir con el tratamiento fisioterápico que venía recibiendo con anterioridad, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos 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 la Alcaldía diversas actuaciones -como la resolución sobre la admisión de pruebas o la apertura del trámite de audiencia- que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. En segundo lugar, 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.

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.- La reclamante interesa una indemnización por los daños sufridos tras una caída en la vía pública el día 23 de enero de 2007, que atribuye a la madera de tatayuba instalada en el suelo, la cual era deslizante.

Los daños sufridos resultan acreditados con el informe de un hospital público, fechado el 6 de febrero de 2007, que refiere el ingreso de la interesada el día 23 de enero de 2007 por un traumatismo lumbar, diagnosticado como fractura de acuñamiento de L1, por lo que debemos considerar probada la efectividad de estas lesiones, con independencia de su valoración económica y de aquellos otros daños materiales alegados, que habremos de analizar en caso de apreciar la concurrencia de los requisitos que originan la responsabilidad de la Administración.

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 a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar si el daño es consecuencia o no 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 el pavimento 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.

Antes de analizar si el servicio público municipal ha cumplido sus obligaciones de mantenimiento, debemos examinar las circunstancias del accidente, sin las cuales no es posible establecer el nexo causal entre el daño alegado y el servicio público al que se imputa la responsabilidad patrimonial.

En el escrito de reclamación, la interesada manifiesta haber caído al pisar la pasarela de madera de tatayuba en un día de lluvia, lo que determinó que resbalara y cayese de espaldas. La realidad de la caída resulta probada por la declaración del testigo propuesto por la reclamante, celador del centro de salud que la recogió tras el citado percance, pues declaró haberla visto tendida en el suelo. Sin embargo, la perjudicada no ha aportado prueba alguna del modo en que se produjo el accidente, toda vez que dicho testigo reconoce que no la vio caer, y tampoco acreditó que lloviera ese día. Por tanto, desconocemos si la caída se debió a un patinazo, por estar el suelo resbaladizo; si cayó porque el

calzado que llevaba era inadecuado, o si el accidente se produjo por otra causa, y también ignoramos cuáles eran las circunstancias climatológicas del momento.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación formulada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios jurídicos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería 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 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.