

Expediente Núm. 307/2009
Dictamen Núm. 162/2010

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
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de julio 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 V. E. de 16 de junio de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en (el paseo marítimo).

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de diciembre de 2008, se presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída el día 6 de diciembre de 2007, en (el paseo marítimo)”.

La reclamante narra en su escrito que la caída se produjo “al tropezar con una de las rejas allí existentes, que ocupan más de la mitad del (...) paseo”, cuando se hallaba realizando “ejercicio físico consistente en carrera lenta”. Añade que “dos mujeres que se encontraban en las inmediaciones” le ayudaron a levantarse y dieron aviso del suceso, ya que perdió “el conocimiento y estaba fuertemente mareada”, siendo trasladada en ambulancia a un centro de salud. Especifica que el 112 Asturias fue alertado por la Policía Nacional.

Sobre los daños ocasionados señala que, al golpearse en la caída contra un resalte de las rejas, sufrió un corte en la rodilla izquierda diagnosticado de “herida inciso-contusa”.

Continúa relatando que, con fecha 22 de diciembre de 2007, tuvo que acudir al Servicio de Urgencias de un hospital público al infectársele la herida, Servicio que tuvo nuevamente que visitar el día 3 de enero de 2008 debido al dolor que padecía y donde le apreciaron “gonalgia postraumática”. Detalla que como consecuencia de ello permaneció “en situación de incapacidad transitoria desde el día 10 de diciembre de 2007 hasta el día 1 de febrero de 2008”, en que fue dada de “alta por mejoría que permite trabajar”.

Valora el daño sufrido en siete mil ochocientos euros con cincuenta y tres céntimos (7.800,53 €), por los siguientes conceptos: precio del dolor por 57 días de baja, 2.990,79 €; perjuicio estético ligero (6 puntos), 4.734,54 €; desplazamientos en taxi, 52,20 €; compra de dos bastones ingleses, 23,00 €, “más los intereses correspondientes”.

A su juicio “es evidente que el accidente (...) se debió al mal estado en que se encontraban las rejillas que sirven de suelo a gran parte del paseo del ‘muro’ (...). Dicho suelo es responsabilidad del Ayuntamiento de Gijón, como vía pública que es”.

Solicita la apertura de un periodo probatorio al objeto que se inste a la Comisaría de la Policía Nacional de Gijón, para que “facilite el contenido de la llamada telefónica que se les formuló” el día del accidente dando cuenta del

mismo, lo que motivó “que por parte de esa Comisaría se pasara aviso para que acudiera una ambulancia”.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Siete fotografías, la primera de ellas muestra un plano general de una zona del paseo, en la que se aprecia una rejilla; las restantes, exhiben distintas vistas parciales de una rejilla. b) Informe de fecha 30 de julio de 2008, emitido por la Central de Coordinación del SAMU Asturias, relativo a la asistencia prestada a la reclamante el día 6 de diciembre de 2007 a las 12:21 horas, “en la vía pública en Gijón”, con destino a un centro de salud. c) Solicitud girada por la reclamante al 112 Asturias en la que interesa los datos de quien haya dado aviso del accidente a fin de que acudiera la ambulancia, y respuesta facilitada por el Jefe del Área de Coordinación de ese servicio donde informa que en “la documental recogida figura la Policía Nacional como alertante del traslado sanitario”. d) Informe médico emitido el día 6 de diciembre de 2007 por un centro de salud, en el que consta como motivo de consulta “caída en vía pública con mareo posterior” y como valoración diagnóstica “herida inciso contusa en rodilla izda.”. e) Dos informes del Área de Traumatología del Servicio de Urgencias hospitalario, de fechas 22 de diciembre de 2007 y 3 de enero de 2008, en los que se consigna como impresión diagnóstica, respectivamente, “contusión rodilla I./ Infección herida traumática” y “gonalgia postraumática”. f) Partes médicos de baja de incapacidad temporal por contingencias comunes (“accidente no laboral”), de fecha 10 de diciembre de 2007, y subsiguientes de confirmación de la misma, y de alta médica por “mejoría permite trabajar”, de 1 de febrero de 2008. g) Factura acreditativa de la adquisición de un par de bastones ingleses, por importe de 23,00 €, expedida por un establecimiento de ortopedia el 24 de diciembre de 2007. h) Nueve tickets correspondientes a otros tantos servicios de taxi realizados entre los días 22 de diciembre de 2007 y 3 de enero de 2008, por un importe total de 52,20 €. i) Dos fotografías de una rodilla con la indicación “foto sacada el 1 de diciembre del 2008”.

2. Previa solicitud de la Alcaldesa de Gijón a la empresa encargada de la gestión y explotación del aparcamiento (ubicado en la zona donde tuvo lugar la caída), y de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento a los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas municipales, se emiten los correspondientes informes en relación con lo interesado.

El Jefe de la Policía Local señala, con fecha 9 de enero de 2009, que no se tiene constancia en dicha Jefatura de la mencionada caída.

Por su parte, el día 20 de enero de 2009, el gerente en Asturias de la empresa que gestiona y explota el aparcamiento subterráneo al que las rejillas objeto de esta reclamación sirven de ventilación, informa que “el pasado día 23 de diciembre se solicitó a ese Ayuntamiento, licencia de obra para la reparación de varias rejillas de ventilación”, entre ellas, la que generó el percance. Aclara que, “desde las últimas reparaciones que se hicieron en la acera, las baldosas utilizadas como pavimento han quedado más bajas que la propia rejilla por lo (que) la acera presenta un pequeño desnivel”, y puntualiza que dichas rejillas “son suficientes para soportar el peso” tanto de los transeúntes como de la maquinaria que se utiliza para la limpieza del paseo, pero “no están preparadas para el tránsito de camiones de gran tonelaje que, a menudo, circulan por encima de la misma con motivo de actos o exposiciones que se celebran sobre el aparcamiento”.

El día 26 de enero de 2009, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas refiere que, a petición de esa Sección, “con fecha 22 de octubre de 2008” la Sección de Disciplina Urbanística requirió a la empresa titular del aparcamiento subterráneo para que “procediese, en el plazo de dos meses, a la reparación de las rejillas defectuosas del paseo, que supuestamente fueron las causantes del accidente sufrido por (la reclamante), el día 6 de diciembre de 2008 (*sic*)”. Adjunta copia del citado requerimiento.

3. Con fecha 11 de marzo de 2009, por oficio de la Alcaldesa se pide informe a la Comisaría de la Policía Nacional de Gijón sobre los hechos relatados en la reclamación.

En respuesta a lo solicitado, el día 26 de marzo el Comisario Jefe precisa que, una vez examinados los partes de servicio correspondientes al día del accidente, “no se ha detectado que operativos de esta Comisaría hubieran intervenido en auxilio de la persona caída en rejillas (del paseo marítimo), ni del hecho de haber requerido al 112 para que se desplazara una ambulancia” para prestarle atención y que, a la vista de ello, se consultó a “los funcionarios en servicio en la fecha y hora en que acontecieron los hechos”, sin que “ninguno de ellos” recordara, “dado el tiempo transcurrido, haber tenido participación alguna en los mismos”.

4. El día 20 de abril de 2009, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón dicta Resolución por la que se acuerda la admisión de la prueba documental propuesta por la reclamante. No consta notificación de la misma.

5. Mediante oficio de la Alcaldesa, notificado el día 18 de mayo de 2009, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia y se le concede un plazo de 15 días para formular alegaciones, con indicación de los documentos obrantes en el expediente.

La reclamante comparece en las dependencias administrativas el día 19 de mayo de 2009 y se le facilitan copias de los folios del expediente que solicita. La reclamante no presenta alegaciones.

6. Con fecha 16 de junio de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “falta una constancia fehaciente de las circunstancias de la producción del suceso, lo que crea una duda razonable que resulta incompatible con la atribución de responsabilidad patrimonial, que

exige cumplida acreditación del hecho, del resultado dañoso debido a la existencia de una deficiencia de los servicios públicos, en una conexión de manera que la lesión patrimonial se haya verificado a consecuencia del funcionamiento irregular del servicio público”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de junio de 2009, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, V. E. 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 2 de diciembre de 2008, habiendo tenido lugar la caída de la que trae origen el día 6 de diciembre 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.

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 indemnización por daños -entre ellos, lesiones- que atribuye a una caída en la vía pública.

Como prueba, aporta informe de un centro de salud, relativo a diagnóstico de “herida inciso-contusa en rodilla izquierda”, por lo que debemos considerar acreditada la realidad de la misma. No obstante, dejamos el análisis de su evaluación económica y de otros daños para el caso de que apreciemos la concurrencia de los presupuestos que exijan la declaración de 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 a la reclamante el derecho a ser indemnizada 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 y para ello resulta ineludible partir del conocimiento de las causas y circunstancias en que aquéllos se produjeron.

Según la interesada, las lesiones se deben a una caída en la vía pública, al tropezar con una de las rejillas que hay en (el paseo marítimo). Ha aportado prueba de su traslado en ambulancia del SAMU, desde la zona en la que dice haber caído hasta el centro de salud en el que fue atendida. Sin embargo, esto no prueba la caída, ni el tropiezo con la rejilla. Estos hechos sólo resultan de las manifestaciones de la reclamante, lo que no es bastante para tenerlos por ciertos.

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 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.