

Expediente Núm. 400/2009
Dictamen Núm. 205/2010

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 30 de septiembre 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 7 de octubre 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 la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de julio de 2007, la reclamante presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en una calle de Gijón, en el paso de peatones.

En su escrito manifiesta que la caída fue propiciada “por el tamaño que presenta la tapa de registro situada justo en el centro del paso de peatones,

por ser esta de grandes dimensiones y hallarse en bastante mal estado". Señala que "a las 21:00 horas aproximadamente del día 14 de agosto de 2006", "cuando se disponía a cruzar por el paso de peatones, retorció ambos pies a consecuencia de la mencionada tapa de registro y tuvo una fuerte caída, apoyándose como pudo sobre el brazo", teniendo que ser trasladada en ambulancia a un centro hospitalario.

Expone que sufrió una fractura de la paleta humoral del brazo, que permaneció ingresada en el hospital unos ocho o nueve días aproximadamente, que fue operada y posteriormente llevó escayola durante un periodo de cuarenta días. Añade que, cuando le quitaron la escayola, llevó el brazo en cabestrillo y estuvo en rehabilitación desde el mes de noviembre de 2006 hasta febrero de 2007. Indica que "actualmente tiene tres clavos en el brazo y presenta graves secuelas, no pudiendo coger pesos ni acercarse siquiera el brazo a la cara".

Asimismo, solicita que se tome declaración a los testigos presenciales, sin identificarlos, y que se efectúe un examen médico de las secuelas que padece y de los informes aportados.

Adjunta diversas fotografías relativas a "la situación en la que se encontraba la tapa de registro en el momento del accidente", así como copia de la hoja de consulta médica en el Servicio de Traumatología del centro hospitalario donde fue atendida, de fecha 22 de febrero de 2007, y dos informes médicos de los Servicios de Urgencias y de Cirugía Ortopédica y Traumatología de dicho hospital, correspondientes a los días 14 y 22 de agosto de 2006 respectivamente.

2. Con fecha 18 de julio de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a los Jefes de la Policía Local y del Servicio de Obras Públicas.

Mediante escrito de 23 de julio de 2007, el Jefe de la Policía Local indica que en la Jefatura no existe constancia alguna del accidente que motiva la reclamación. Por su parte, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio

de Obras Públicas señala, el día 7 de agosto de 2007, que las tapas de registro que supuestamente causaron el accidente pertenecen a la Empresa Municipal de Aguas y que remite un escrito a dicha empresa para que proceda a su reparación. Añade que “si bien no se encuentran perfectamente enrasadas con el pavimento de la calzada y están situadas en un paso de peatones, en las fotografías que se adjuntan se puede observar que su presencia es notoria, siendo además la visibilidad de la zona buena”. Adjunta a su informe cinco fotografías de las tapas de registro y del paso de peatones, realizadas desde distintas perspectivas.

El día 27 de agosto de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales requiere a la Empresa Municipal de Aguas de Gijón un informe sobre diversos extremos relacionados con los hechos denunciados. Con fecha 4 de octubre de 2007, el Director Gerente de la referida empresa aclara que la tapa de registro, de unas dimensiones de 85x85 centímetros, lleva instalada en ese lugar varias décadas, no advirtiéndose en ella ningún deterioro, al ser de fundición, añadiendo que, “si bien la citada tapa no presenta ningún desperfecto, sí puede apreciarse un pequeño agrietamiento del material de alrededor de la misma, así como varias capas de pintura en el paso de cebra”. Manifiesta que acompaña una fotografía en la que se observa que el paso de peatones supera los siete metros de ancho, tiene los bordillos rebajados y suficiente iluminación, sin que la misma figure incorporada al expediente.

3. Mediante escrito de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón notificado a la interesada el día 14 de noviembre de 2007, se la requiere para que subsane los defectos observados en su solicitud. Con fecha 26 de ese mismo mes, presenta esta en el registro municipal un escrito en el que cuantifica la indemnización en trece mil cuatrocientos treinta y tres euros con cincuenta y siete céntimos (13.433,57 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 199 días improductivos, 7 puntos de secuela y 6 puntos de perjuicio estético.

4. Evacuado el trámite de audiencia, mediante oficio notificado el día 19 de diciembre de 2007, la reclamante presenta, con fecha 9 de enero de 2008, un escrito de alegaciones en el que reitera sus pretensiones y argumentaciones iniciales, que entiende han resultado acreditadas en el expediente, particularmente por las fotografías aportadas por el Servicio de Obras Públicas, ya que demuestran el mal estado de la tapa de registro, lo que sin duda fue la causa de la caída, “y por tanto nexo de causalidad objetiva necesario entre la lesión y el funcionamiento anormal de la Administración”.

5. Con fecha 24 de enero 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”.

6. En ese estado de tramitación el expediente fue sometido a Dictamen de este Consejo Consultivo, que sin entrar en el fondo de la consulta, concluye que debe retrotraerse el procedimiento al momento en el que debió dictarse resolución acordando la apertura del período de prueba y la práctica de la propuesta, y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, recabar nuevamente el preceptivo dictamen.

Por Resolución de Alcaldía de fecha 11 de marzo de 2009, notificada a la interesada el día 18 de marzo de 2009, se acuerda admitir las pruebas documental y testifical propuestas, requiriendo a la reclamante para que en el plazo de 10 días a contar desde el siguiente a la notificación identifique a los testigos propuestos, de modo que puedan ser llamados a declarar por la Administración, con advertencia expresa de que, si no se atiende el requerimiento la prueba propuesta se entenderá desestimada. También se solicita la aportación del pliego de preguntas.

Mediante escritos con registro de entrada en el Ayuntamiento de fecha 31 de marzo de 2009, la reclamante solicita copia del expediente y que se

“proceda a suspender el curso del expediente” en tanto no se permita su examen.

El día 21 de abril de 2009 se le notifica a la reclamante la Resolución de Alcaldía del día 2 del mismo mes, por la que se resuelve estimar la solicitud de obtención de copias, desestimar la petición de suspender el procedimiento y se le reitera que “se le ha concedido un plazo de 10 días a contar desde el siguiente a la notificación (recibida el 18 de marzo de 2009) para presentar identificación de testigos y pliego de preguntas. Finalizado dicho plazo se considerará efectuado el trámite, continuando el procedimiento”.

Con fecha 7 de octubre de 2009, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales propone la desestimación de la solicitud de responsabilidad, sin que la interesada hubiese presentado la relación de testigos requerida.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de octubre de 2009, registrado de entrada el día 20 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 5 de julio de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 14 de agosto del 2006, 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, 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 43.4, 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, 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 las lesiones sufridas el día 14 de agosto de 2006, tras una caída que señala haberse producido en la vía pública.

Los daños alegados resultan acreditados con el informe del Servicio de Traumatología de un hospital público, fechado el 22 de febrero de 2007, en el que figura el diagnóstico de fractura del codo izquierdo (paleta humeral) sufrida el día del accidente, por lo que debemos considerar probada la efectividad de esas lesiones.

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 circunstancias en que se produjeron.

La reclamante atribuye la lesión a una caída en la vía pública, exactamente en un registro de “grandes dimensiones” colocado justo en el centro de un paso de peatones, cuya tapa se encontraba en “bastante mal estado”. Sin embargo, no aporta prueba alguna de tal caída, ni que la misma haya tenido lugar en la vía pública, únicamente presenta unas fotos de un paso de peatones en el que hay dos tapas de registro. El lugar y circunstancias de la caída sólo se deducen de sus manifestaciones, lo que no es bastante para tenerlas por ciertas. Por parte del Ayuntamiento se ha incorporado al expediente una diligencia del Jefe de la Policía Local en la que se manifiesta que no hay constancia alguna de los hechos citados; el informe el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas, en el que se indica, con el apoyo de un reportaje fotográfico adjunto, que las tapas de registro referidas pertenecen a la Empresa Municipal de Aguas, “que si bien no se encuentran perfectamente enrasadas con el pavimento de la calzada (...) se puede observar que su presencia es notoria, siendo además la visibilidad de la zona buena”, y un informe de la empresa propietaria del registro, en el que se consigna que en el lugar de la supuesta caída hay una tapa de registro de fundición, que lleva instalada varias décadas y no que no se aprecia en ella “ningún tipo de deterioro”, ni “desperfecto”, añadiendo que el paso de peatones “tiene una anchura de siete metros”, bordillos rebajados y luminaria suficiente”. Ninguno de estos informes han sido rebatidos por la interesada.

Hemos de recordar que cuando este mismo asunto, en distinto estado de tramitación, se sometió a la consideración de este Consejo, ya indicamos que se apreciaba “una falta de prueba sobre el hecho mismo de la caída a la que se atribuyen los daños”, carencia que la interesada no ha paliado a pesar de que tuvo ocasión de hacerlo. Como ha señalado este Consejo de modo reiterado,

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 presentada, 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.