

Expediente Núm. 359/2010
Dictamen Núm. 103/2011

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 17 de marzo de 2011, 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 21 de diciembre de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas en la caída de su silla de ruedas debido al mal estado de las aceras.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de abril de 2010, el representante de la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por una caída ocurrida el día “7 de julio de 2009” cuando la interesada “iba por la calle en silla de ruedas”, sufriendo un accidente a consecuencia del “mal estado de las aceras”, en “la esquina entre” dos calles que señala. Como consecuencia de ello, sufrió

“fractura proximal de húmero derecho policontusa, traumatismo fronto-nasal en hombro y muñeca derecha, estado neurovascular distal extremidad superior derecha” por lo fue ingresada, “estando inmovilizada con cabestrillo 2 meses”, señalando a continuación los tratamientos, tanto farmacológicos como rehabilitadores, a los que tuvo que someterse hasta el día 30 de noviembre de 2009. Solicita sean admitidos como prueba los documentos que acompaña e indica que la cuantificación de la indemnización se realizará una vez que la interesada sea dada de alta.

Adjunta a la reclamación copia de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del hospital al que acude, en el que consta dentro de la historia clínica “caída casual desde la silla de ruedas”, como diagnóstico “fractura de húmero proximal derecha” y varios traumatismos -nasal, frontal, muñeca derecha-, procediendo a inmovilizar el brazo derecho y a su ingreso para su estudio. b) Informe médico del centro hospitalario donde permaneció ingresada desde el día del accidente -7 de julio de 2009- hasta el día 14 del mismo mes. c) Informe del médico de familia, de fecha 5 de octubre de 2009 en el que se detalla la situación de la interesada, en el que consta que, además de su edad -84 años-, presenta dos enfermedades de base. d) Informe de alta del Servicio de Rehabilitación domiciliaria en el que se indica que el tratamiento se inició el día 8 de octubre de 2009 hasta el día 16 de noviembre siguiente y que la paciente mantiene “un déficit de movilidad activo que le limita para parte de actividades de la vida diaria como son el vestido e higiene y las AVD instrumentales”. e) Poder general para pleitos. f) Cuatro fotografías de la paciente y 20 fotografías del lugar donde se produjo la caída.

2. Mediante escrito notificado a la interesada el día 3 de junio de 2010, la Alcaldía le concede un plazo de 10 de días con el fin de que subsane las deficiencias de la reclamación presentada; en concreto, que narre “los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y momento en el que se produjeron”, que indique las pruebas que se aporten, y en su caso que se acompañe “pliego de preguntas e identificación de los testigos”, que señale la “presunta relación

de causalidad entre los hechos y el funcionamiento del servicio público”, así como la “evaluación económica”. Por último, se le comunica que se “suspende el procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución”.

3. El día 14 de junio de 2010, el representante de la interesada comunica al Ayuntamiento que “el accidente se produjo entre las calles” ya señaladas, cuando “al cruzar la vía sufrió una caída”, indicando “que se vio obligada a bajar a la vía, ya no que no pudo cruzar por el paso de peatones, debido al mal estado de la acera”, lo que ocasionó “que se cayese de la silla al tropezar con un socavón que había al lado de la tapa de la alcantarilla de la empresa municipal de aguas”, por lo que considera que “existe una evidente relación de causalidad entre los hechos y el funcionamiento del servicio público”. Cuantifica la indemnización solicitada en seis mil euros (6.000 €).

4. Con fecha 24 de agosto de 2010, el Jefe de la Policía Local, previa petición de la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón, emite un informe en que indica que no se tiene constancia en dicha Jefatura de los hechos reclamados.

5. El día 22 de septiembre de 2010, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo comunica al Servicio de Reclamaciones Patrimoniales que “la última revisión de las calles” donde supuestamente se produjo el accidente “se realizó el día 8 de abril de 2009, reparándose todos los defectos existentes entonces en sus aceras”. Continúa el informe señalando que, tal y como “se aprecia en las fotografías que se adjuntan, el estado de la acera (...) es bueno, no encontrándose desperfectos que puedan ocasionar accidentes a los transeúntes”; añade que “se indica en la fotografías el ancho de la acera y en el punto en que se estrecha por la existencia de una farola”, si bien “se cumplen los mínimos exigidos en la vigente normativa sobre accesibilidad de los itinerarios peatonales, existiendo además los pertinentes rebajes de acera para

facilitar el tránsito de las personas con discapacidad”. Por último, indica que la interesada “al transitar por la calzada” circuló “sobre una tapa de registro de la EMA y su losa de hormigón armado” la cual, si bien presenta “un aspecto rugoso y deficiencias”, no supone “riesgo para el tráfico rodado”; aclara igualmente que dicha tapa “se encuentra fuera de los pasos de peatones, contigua al bordillo y resulta totalmente visible”. Acompaña 6 fotografías del supuesto lugar del accidente.

6. La Alcaldía, por Resolución de fecha 26 de octubre de 2010, acuerda admitir la prueba documental aportada, tanto los informes médicos como las fotografías, lo que se notifica a la interesada.

7. Mediante oficio de la Alcaldía notificado el día 9 de noviembre de 2010, se comunica a la interesada 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.

El representante acreditado de la interesada comparece en las dependencias administrativas el día 26 del mismo mes, donde examina el expediente.

8. El día 28 de noviembre de 2010, el representante de la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que reitera lo expuesto en su escrito inicial, solicitando se abonen los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la caída, “cantidad que se fijará una vez dada de alta la misma (...) con sus intereses legales desde la presente reclamación”.

9. Con fecha 21 de diciembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que la interesada “al adentrarse en la calzada voluntariamente cuando no suponía un peligro el circular por la acera rompe el nexo causal exigible”; sostiene que “la deficiencia en el pavimento a la

que la reclamante atribuye la causa de su caída se encontraba en la calzada, lugar destinado a la circulación de vehículos”; además, los desperfectos del pavimento situados en la calzada “no se encontraban sobre ningún paso de peatones y además estaban en una curva”, por ello entiende que “el accidente se había producido de manera exclusiva a causa de la negligencia de la demandante”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 21 de diciembre de 2010, registrado de entrada el día 29 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto.

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 8 de abril de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 7 de julio de 2009, 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 del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. 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.

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, 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 desde su silla de ruedas, que considera causada por el “mal estado de las aceras”.

Este Consejo no alberga duda alguna sobre la existencia de un daño, acreditado por la interesada mediante la aportación de un justificante de la atención sanitaria prestada por un hospital público el día 7 de julio de 2009, a

las 20:40 horas, donde se detalla una fractura de “húmero proximal derecha” y “traumatismo nasal, frontal y de muñeca derecha”.

Sin embargo, las circunstancias en las que se produce la caída no cuentan con más apoyo que la declaración de la propia reclamante, la cual ha manifestado en el escrito inicial que considera que la causa de la caída de la silla de ruedas es “el mal estado de las aceras”, concretando posteriormente que el accidente se produjo “al cruzar la vía”, puesto que “se vio obligada a bajar a la vía, ya que no pudo cruzar por el paso de peatones debido al mal estado de la acera”, lo que provocó que cayese de la silla “al tropezar con un socavón que había al lado de la tapa de la alcantarilla”.

Por lo expuesto, falta un presupuesto imprescindible para analizar el nexo causal, cual es la precisión, con razonable nivel de certeza, del sustrato fáctico del que pretende deducir la responsabilidad de la Administración. En efecto, la reclamante no presenta prueba alguna de cómo sucedieron los hechos que alega, no identifica a ningún testigo del accidente, ni existe atestado alguno efectuado por la Policía Local.

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 este 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 cualquier caso, aun dando por acreditado el relato de la interesada sobre las circunstancias en las que se produce la caída, el sentido de nuestro dictamen no variaría. 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 particular, 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.

La interesada se limita a señalar que hay deficiencias en las aceras -sin concretar en qué consisten-, por lo que se vio obligada a cruzar la calle por una zona ajena al paso de peatones, en la que había “un socavón (...) al lado de una tapa de alcantarilla”, aportando únicamente unas fotos del lugar donde dice haberse producido el accidente.

Por el contrario, el informe técnico municipal, de fecha 22 de septiembre de 2010, afirma que en las dos calles citadas por la interesada en su reclamación se habían reparado “todos los defectos existentes” el día 8 de abril de 2009 y añade que no se encuentran “desperfectos que puedan ocasionar accidentes a los transeúntes”; continúa el informe señalando que en las fotografías que se adjuntan se indica el ancho de la acera y el punto en que se estrecha por la existencia de una farola, y añade que los pasos de peatones cuentan con los respectivos rebajes y que están “en buen estado para su uso”. Finaliza el informe, tras detallar las características de la tapa citada por la interesada y del pavimento que la rodea, que si bien existen algunas

deficiencias, estas no presentan “riesgo para el tráfico rodado”, y que dicha tapa se encuentra “fuera de los pasos de peatones”.

En definitiva, no resultan probadas las inconcretas y supuestas deficiencias de la acera alegadas por la interesada; por el contrario, con la documentación aportada al expediente concluimos que resulta acreditado que las aceras son accesibles y transitables tanto en lo que respecta al pavimento como a la anchura mínima de paso libre de cualquier obstáculo, puesto que la normativa de accesibilidad permite estrechamientos puntuales de 1,20 metros y consta en las fotografías aportadas por el técnico municipal que dicho parámetro se cumple, y también resulta acreditado que los pasos de peatones cuentan con los correspondientes rebajes. Por todo ello, desconoce este Consejo el motivo que llevó a la interesada a circular por la calzada, en su silla de ruedas, por un lugar que considera en mal estado. Puesto que el pavimento de la calzada (con excepción de los pasos de peatones) se adapta y mantiene en atención al uso del tráfico de vehículos al que se destina; quien en silla de ruedas y a velocidad del paso humano, como en el supuesto que nos ocupa, decide circular por la calzada fuera de las zonas peatonales habilitadas con las adecuadas condiciones de accesibilidad, ha de hacerlo con las debidas precauciones y, como premisa de todas ellas, siendo consciente de los riesgos inherentes al hecho de transitar por un pavimento que es imposible que sea totalmente liso, y adecuando la marcha a la situación patente de la vía pública, ya que quien obra de otro modo asume el riesgo que dicha actuación conlleva.

Por otra parte, si nos atenemos a las propias declaraciones de la interesada y consideramos que el accidente habría tenido lugar la cruzar la calle, deberíamos destacar que lo hizo por un lugar no apto, puesto que allí donde existan pasos de peatones accesibles, como en este caso, para atravesar la calzada han de utilizarse dichos pasos, sin que pueda efectuarse por las proximidades y, menos aún, en plena curva, asumiendo quien así actúa los riesgos inherentes a su conducta.

En suma, observamos que la caída se habría producido en unas circunstancias en las que no cabe apreciar el imprescindible nexo causal entre

el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales, puesto que la propia víctima se coloca objetivamente en una situación de riesgo, sin adoptar las precauciones y el cuidado especial que tal decisión exigiría.

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.