

Expediente Núm. 92/2011  
Dictamen Núm. 348/2011

**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 24 de noviembre 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 29 de marzo de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por ....., por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de junio de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

La reclamante identifica el lugar del siniestro y refiere que el accidente se produjo sobre las 10:00 horas del día 4 de febrero de 2009, “a resultas del mal estado de una de las baldosas del pavimento de dicha calle”.

Relata que tras la caída llamó al Samu, el cual la trasladó a un hospital donde, a la exploración, “presentaba dolor e impotencia funcional del hombro izquierdo”, y una vez realizada radiografía, “se aprecia una fractura de cuello quirúrgico de húmero izquierdo desplazada aproximadamente un centímetro”, por lo que se la inmoviliza con “sling”, se le pauta medicación y se la deriva al Servicio de Traumatología de otro hospital, centro al que acude ese mismo día y en el que confirman el diagnóstico.

Añade que luego de diversas revisiones en el Servicio de Traumatología, el día 11 de marzo de 2009 le quitan el “sling” y le pautan fisioterapia, tratamiento que realiza hasta el día 23 de junio siguiente, tras el cual “le aconsejan seguir haciendo ejercicios en casa”. La movilidad que presentaba entonces era de 90-100° de elevación, 60° de rotación interna y 60° de rotación externa.

Señala que el día “9 de julio de 2009 el traumatólogo le da el alta”, por lo que resultan “155 días de curación de carácter impeditivo”.

Expone a continuación que el día 20 de julio siguiente la examina un médico especialista en valoración del daño personal, quien barema las secuelas funcionales que presenta en 9 puntos, de los que dos puntos corresponden a “hombro doloroso” y siete puntos a la “pérdida del 32% de movilidad de hombro izquierdo”.

Cuantifica los daños y perjuicios sufridos en un total de trece mil ochocientos cinco euros con setenta y nueve céntimos (13.805,79 €), atendiendo a los siguientes importes y conceptos: 155 días en que estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales, 8.246 €; nueve puntos de secuelas, 5.339,79 € y gastos médicos derivados del accidente, 220 €.

Solicita se le reconozca una indemnización en la cuantía interesada y que, como medios de prueba, se admita la documental que acompaña y se practique testifical al personal del Samu que la recogió tras el siniestro.

Al escrito adjunta los siguientes documentos: a) Cinco fotografías del lugar del accidente testimoniadas por un notario. b) Informe del Coordinador CCU-Samu Asturias, relativo a la asistencia prestada a la interesada y su traslado

a un centro sanitario. c) Informe del Área de Urgencias del hospital, emitido el día 4 de febrero de 2009, en el que se consigna como impresión diagnóstica tras radiografía, "fractura cuello quirúrgico./ Húmero izdo. desplazado (aproximadamente) 1 cm", se detalla tratamiento y se indica revisión por el Servicio de Traumatología del hospital de referencia de la accidentada. d) Informe de idéntica fecha del Servicio de Urgencias, Área de Traumatología, del hospital al que fue derivada, "inmovilizada con cabestrillo", por "fractura (de) cuello quirúrgico (de) húmero izquierdo". Como tratamiento se mantiene "sling", se pauta nueva medicación y se le recomienda acudir a Traumatología en unos 10 días. En el dorso del informe se registran las revisiones realizadas. El día 11 de marzo de 2009 se anota "retiro sling./ Fisioterapia" y el día 9 de julio del mismo año se indica "alta". e) Informe de 23 de junio de 2009, emitido por el Servicio de Rehabilitación, al que acude por "rigidez hombro dcho. 2.º (...) cuello humeral". Realizado tratamiento fisioterápico consigue "mejoría parcial". Se le aconseja "continuar realizando ejercicios en domicilio". f) Informe pericial suscrito por un facultativo especialista en valoración médica del daño corporal el día 11 de septiembre de 2009. En él concluye que la interesada, que invirtió en su curación 155 días, todos impeditivos, presenta al momento de su exploración el día 20 de julio de 2009, las secuelas de "hombro doloroso", por las que según el baremo contemplado le corresponden dos puntos, y una limitación de 180º de un total de arco y movimiento de 580º, que -por redondeo al alza- equivale a un porcentaje de 32%, lo que aplicado a la abolición total de movimientos de hombro, suman otros siete puntos de secuelas funcionales. g) Factura de fecha 23 de septiembre de 2009, relativa a los honorarios correspondientes a consulta y elaboración del informe pericial de la lesionada.

**2.** Con fecha 17 de agosto de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe al Servicio de Obras Públicas y a la Policía Local.

El día 24 de agosto de 2010, el Jefe de la Policía Local extiende una diligencia en la que hace constar que en esa Jefatura no existen evidencias sobre los hechos reclamados.

Previa reiteración de la solicitud formulada al Servicio de Obras Públicas, el día 21 de septiembre de 2010, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que “con fecha 30 de abril de 2010 se procedió a la revisión rutinaria de la calle (...) en la que supuestamente se produjo el accidente sufrido por (la reclamante)” y “con fecha 17 de mayo de 2010 se procedió a su reparación”, en la que “se repusieron 55 baldosas rotas y se cambiaron 43 y rejuntearon numerosas arquetas de registro”. Añade que un “deterioro tan elevado solo puede ser debido a las operaciones de limpieza con una maquinaria excesivamente pesada y al estacionamiento de vehículos en la acera, pues incluso se hundieron algunos bordillos” y, “en esas condiciones, el riesgo para los peatones es evidente”. Acompaña orden de trabajo comprensiva de la obra ejecutada y dos fotografías acreditativas de la misma.

**3.** El día 26 de octubre de 2010, la Alcaldía resuelve la admisión de las pruebas documental y testifical sugeridas, con la salvedad de que para la realización de esta última la reclamante deberá identificar a los testigos propuestos y presentar el pliego de preguntas que pretende se les formulen, lo que se le se notifica el día 29 del mismo mes.

**4.** Mediante escrito presentado en el registro municipal el día 8 de noviembre de 2010, una letrada que dice actuar en representación de la reclamante identifica a los testigos y adjunta una lista de preguntas sobre las que interesa sean interrogados.

**5.** Por Resolución de la Alcaldía de 10 de noviembre de 2010, se fija lugar, fecha y hora para la práctica de la testifical propuesta, que se notifica a los implicados.

El día 23 de noviembre de 2010, la Alcaldía dicta una nueva Resolución en la que se modifica tanto el día y la hora como el lugar de celebración de la

prueba, lo que se notifica a los dos testigos designados el día 29 de ese mismo mes, y a la recurrente el día 3 de diciembre siguiente.

**6.** El día 15 de diciembre de 2010, la letrada actuante presenta un escrito por el que la reclamante autoriza a que la represente en el expediente de referencia.

**7.** La Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales comunica, respectivamente, a la interesada -el día 17 de diciembre de 2010-, y a los testigos propuestos -el día 27 del mismo mes- que, como consecuencia del traslado físico de la unidad a otras dependencias municipales, fue preciso modificar el día, la hora y el lugar para la realización de la prueba testifical, mediante una nueva Resolución de Alcaldía de fecha 23 de noviembre de 2010.

**8.** El día 3 de febrero de 2011 se practica la testifical propuesta. Los testigos, tras contestar en primer lugar a las preguntas generales de la Ley, responden a las formuladas por la interesada. La primera compareciente afirma que sobre las 10 horas del día 4 de febrero de 2009, se recibió una llamada en el Samu porque una señora se había caído en una vía pública de Gijón; ella, que era la camillera de la ambulancia, se dirigió a socorrerla aunque no recuerda el nombre de esta persona. Sobre cuál fue la causa de la caída indica que "unas baldosas". A la pregunta sobre el estado del pavimento, responde que "no vimos la caída, ella me indicó dentro de la ambulancia que había sido por unas baldosas". Contesta afirmativamente que trasladaron a la accidentada a un hospital ya que no podía desplazarse por sí misma, aunque no recuerda cómo la recogió para llevarla a la ambulancia. Con respecto al motivo de que se llamase al Samu para que interviniese, señala "una caída" y, por último, dice que no recuerda las lesiones que presentaba la interesada. A lo interrogado por el ayuntamiento, manifiesta que ni presenciaron ni vieron la dinámica de la caída y que una vez que son requeridos para una atención suelen "tardar unos diez minutos en llegar". El segundo testigo propuesto, conductor de ambulancia, responde a la primera de las preguntas sobre la hora y fecha en que se les avisó del siniestro, que "eso lo

tendría que contestar la central del Samu". En cuanto a si era él el conductor de la ambulancia que prestó el auxilio tras la llamada, manifiesta que "si dice la empresa que estaba trabajando ese día, será verdad porque yo no recuerdo si trabajaba o no". Al resto de las preguntas formuladas contesta que no recuerda.

**9.** El día 9 de febrero de 2011, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, con indicación de la documentación que obra en el expediente.

**10.** Con fecha 11 de febrero de 2011, la letrada que actúa en nombre y representación de la reclamante, comparece en las dependencias municipales, examina el expediente, y se le facilitan las fotocopias que del mismo solicita.

**11.** El día 25 de febrero de 2011, la representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones. En él manifiesta que en el informe técnico unido al expediente, donde constan las acciones realizadas en la vía pública objeto de la reclamación, se señala el evidente riesgo que suponían las condiciones de la misma para los peatones. Indica, asimismo, que la testigo que recogió a la lesionada, camillera de la ambulancia que la trasladó a un centro hospitalario tras sufrir la caída, afirma que esta "fue por unas baldosas" y dicha "ambulancia tuvo que intervenir porque (la reclamante) no pudo desplazarse por sí misma". Sostiene que "de los informes y pruebas obrantes en el expediente", se puede concluir la realidad y certeza de los hechos, y sirven para determinar la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento, por lo que solicita se dicte resolución favorable a la pretensión de su representada.

**12.** El día 28 de marzo de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que "la prueba testifical practicada no sirve para acreditar la dinámica del accidente dado que los testigos no vieron la caída, sino que son las personas que recogieron en ambulancia a la reclamante y únicamente cuentan con su versión". Tampoco el documento notarial incorporado acredita el modo en que se produjo

el suceso, dado que se realiza días después del mismo. Finalmente, “no puede exigirse dentro del estándar medio de funcionamiento, que el pavimento de las calles se encuentre perfectamente alineado, sin irregularidad alguna”. Las fotografías aportadas “evidencian un pequeño desperfecto, y la visibilidad y amplitud de la zona, máxime teniendo en cuenta que sucede con luz diurna, lo convierte en perfectamente perceptible y evitable, sin que pueda llegarse a la exigencia de una eficacia del servicio que excedería de las que comúnmente se reputan obligatorias, convirtiendo a la Administración en aseguradora universal”. Por tanto, “no se puede pretender” que dicho desperfecto “suponga la creación de un riesgo tan relevante que haga surgir la responsabilidad”.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de marzo de 2011, registrado de entrada el día 7 del siguiente 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 del servicio frente al 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta el día 17 de junio de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la caída- el día 4 de febrero de 2009. No obstante, consta que la reclamante siguió tratamiento de sus dolencias hasta el día 9 de julio de 2009, en el que causa alta en el servicio correspondiente, 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 del 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. También hemos de advertir de que el Ayuntamiento reconoce la cualidad de representante de la interesada a una Letrada, a la que se hace entrega de fotocopias del expediente, cuya acreditación no consta, dado que no se justifican las formalidades dispuestas en el artículo 32.3 de la LRJPAC.

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 derivados de una caída sufrida, según refiere, como consecuencia del “mal estado de una de las baldosas del pavimento” de la calle .....

La documentación incorporada por la propia interesada prueba la realidad de la caída y sus efectos dañosos, dado que sufrió una fractura del cuello del húmero izquierdo. También acredita la interesada, mediante la aportación de unas fotografías testimoniadas notarialmente, la existencia de una baldosa hundida en dicha calle, el día 20 de febrero de 2009, a la altura de los portales “veintitrés a veintinueve”, irregularidades cuya existencia también constata el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Ayuntamiento de Gijón, quien las atribuye a “operaciones de limpieza con una maquinaria excesivamente pesada y al estacionamiento de vehículos en la acera”.

Sin embargo, la ubicación concreta del suceso y las circunstancias en las que se habría producido la caída, no cuentan con más apoyo que la declaración de la propia reclamante. En efecto, pese a que la interesada presenta como prueba la declaración de dos testigos (la camillera y el conductor de la ambulancia que la trasladan al centro asistencial), esas declaraciones no permiten tener por ciertas aquellas circunstancias, dado que el conductor manifiesta no recordar nada en relación con dicho servicio, y la camillera declara no haber presenciado la caída.

En tal situación, falta un presupuesto imprescindible para analizar el nexo causal, cual es la precisión, con razonable nivel de certeza, del sustrato fáctico del que se pretende deducir la responsabilidad de la Administración. En este caso, consideramos que la reclamante no prueba cómo sucedieron los hechos que alega. Hemos señalado con ocasión de dictámenes anteriores que, en tales supuestos, aun constandingo la realidad y certeza de un 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.

Lo expuesto determina que no pueda apreciarse nexo causal alguno entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público, y ello hace innecesaria cualquier otra consideración respecto de la indemnización solicitada y los diversos conceptos que la integran.

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.