

Expediente Núm. 132/2011
Dictamen Núm. 371/2011

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 16 de diciembre 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 esa Alcaldía de 6 de mayo de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas tras una caída en un camino rural.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de julio de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas tras una caída, ocurrida el día 26 de marzo de 2010, en “el camino de Las Mimosas, en la zona de La Providencia, cerca de Rosario Acuña”, a causa de “una arqueta (...) que no estaba señalizada ni debidamente tapada”; “dado que no hay acera en dicha zona, al venir un coche (...) y tener que

apartarse, introdujo el pie izquierdo en la referida arqueta, produciéndole un esguince en el tobillo izquierdo”.

Refiere que “fue inicialmente atendida en el Área de Urgencias del Hospital, siendo tratada con posterioridad en el Centro de Salud, al existir tumefacción de la articulación, dolor a la deambulación, etc. El día 31 de marzo de 2010 se le diagnosticó distensión y esguince NC de tobillo” y está “pendiente de iniciar la rehabilitación”.

No cuantifica el importe de la indemnización.

Acompaña copia de la siguiente documentación: 1) Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital, de fecha 26 de marzo de 2010, con el diagnóstico de “esguince leve tobillo I”. 2) Informe de alta del Servicio de Urgencias, sin fecha, donde figura, como “motivo de ingreso, dolor tobillo izdo.” y que la paciente fue “diagnosticada de esguince de tobillo grado I en nuestro Servicio en marzo 2010 y pendiente de rehabilitación a finales de julio (...). Acude (...) por persistencia del dolor. Dice que su (médico de Atención Primaria) le cambia la analgesia pero no mejora. Niega traumatismo posterior ni sobreesfuerzo”. En la exploración se observa “edema a nivel maleolo externo, dolor a la movilidad y a la presión sin signos de deformidad ni crepitación. (...), se coloca vendaje elástico compresivo. 3) Hoja de derivación a Fisioterapia, de fecha 2 de junio de 2010. 4) Informe del médico de Atención Primaria del centro de salud, de 2 de junio de 2010, en el que se consigna “paciente vista desde el 31-03-10 por esguince tobillo izq., por lo que había sido atendida previamente en Hptal. En el momento actual persiste tumefacción de la articulación” y “dolor a la deambulación”. 5) Cuatro fotografías del lugar del accidente.

2. Mediante escrito notificado a la reclamante el día 8 de octubre de 2010, la Alcaldesa la requiere para que mejore su solicitud, procediendo a la “narración de los hechos con indicación concreta y exacta del lugar y momento en el que se produjeron, pruebas que se aportan (si se propone prueba testifical, acompañando pliego de preguntas e identificación de los testigos), presunta

relación de causalidad entre los hechos y el funcionamiento del servicio público y evaluación económica de la responsabilidad patrimonial”, concediéndole un plazo de “10 días para que subsane la falta y acompañe los documentos preceptivos”, transcurrido el cual “sin que se completen los datos señalados se le tendrá por desistida de su petición”.

3. Con fecha 21 de octubre de 2010, la interesada presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de mejora de su solicitud. Manifiesta que el accidente tuvo lugar el 26 de marzo de 2010, “a las 13:00 horas en el camino de las Mimosas (...), cerca de la casa de Rosario Acuña (...), en la arqueta cuya fotografía se acompaña”, cuando “circulaba por la zona peatonal, fuera de la calzada (...), aunque no hay acera”, al introducir “el pie izquierdo en la arqueta (...) que se encontraba abierta y sin señalizar”. Fue atendida en el Hospital, donde le diagnosticaron “esguince en el tobillo izquierdo”, y le trataron con “inmovilidad durante 4 días, y posteriormente un vendaje elástico compresivo, persistiendo dolor a la deambulación y tumefacción de la articulación, realizando 19 sesiones de fisioterapia que concluyeron el día 27 de agosto de 2010. Tras todos los tratamientos aplicados continúa presentando dolor e hinchazón en el pie”.

Achaca el accidente al hecho de que dicha arqueta no estuviese “tapada (...), ni tampoco señalizada”, y a que existiese “un desnivel considerable en el terreno, habiendo un agujero en que se podía introducir el pie con facilidad, puesto que no era posible ver la existencia de la arqueta hasta el momento en que se alcanzaba esta”.

Identifica a tres testigos de los hechos.

Solicita una indemnización de nueve mil trescientos veintiséis euros con veintiséis céntimos (9.326,26 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 153 días impeditivos, a 53,66 € diarios, 8.209,98 €, y 2 puntos de secuela por dolor e hinchazón en el tobillo al término del tratamiento, a razón de 558,14 € por punto, 1.116,28 €.

Propone prueba documental, consistente en la que adjunta a su escrito y solicita que se pida informe a su médico de Atención Primaria en el que se indica "si es cierto que el día 26 de marzo de 2010 (la reclamante) presentaba un esguince en el pie izquierdo, si es cierto que a consecuencia de esta lesión estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales como mínimo hasta que terminó la rehabilitación en la Unidad de Fisioterapia y si es cierto que al día de hoy presenta secuela de tobillo doloroso y que continúa la hinchazón" y testifical de tres personas que identifica, "adjuntándose la correspondiente lista de preguntas".

4. Mediante escritos de 29 de octubre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe a los Servicios de Policía Local y de Obras Públicas. Con fecha 29 de octubre de 2010, el Jefe de la Policía Local extiende una diligencia en la que se indica que "consultados los archivos de esta Jefatura (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos".

Con fecha 12 de noviembre de 2010, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas señala que "en el lugar en el que supuestamente se produjo el accidente (...) no existe ninguna arqueta./ Únicamente hay una cuneta en la margen del camino con un tramo entubado y hormigonado, que se suele denominar `salvacunetas`, para permitir el acceso a una vivienda y que puedan pasar sobre ella los vehículos./ Al final del acceso continúa la cuneta sin necesidad de colocar arqueta alguna./ Esta es la forma habitual de construir las cunetas en los caminos y darles continuidad sin impedir el acceso a las fincas colindantes./ Por otra parte, el tránsito peatonal no debe hacerse por las cunetas sino que se realiza por la calzada, adoptando las precauciones necesarias al tratarse de un camino de carácter rural que carece de aceras". Adjunta tres fotografías del lugar.

5. Mediante Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 22 de noviembre de 2010, se acuerda admitir las pruebas propuestas y se dispone la citación de los testigos para la fecha, hora y lugar fijados para su práctica.

6. El día 14 de diciembre de 2010, la reclamante presenta en el registro municipal un escrito en el que hace constar que “la Resolución de 22 de noviembre de 2010, en la que se procede a admitir la prueba propuesta” por ella misma no se pronuncia sobre “la admisión de la prueba” relativa a la petición de informe a su médico de Atención Primaria, por lo que solicita que “se proceda a aclarar (...) si dicha prueba (...) ha sido admitida o inadmitida para su práctica”.

7. Con fecha 27 de diciembre de 2010, se notifica a la reclamante la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón de 17 de diciembre de 2010, por la que se acuerda admitir la prueba propuesta y se dispone la citación de la testigo para la fecha, hora y lugar fijados para su práctica.

8. El día 8 de febrero de 2011 tiene lugar el interrogatorio de los testigos. El primero responde negativamente a las preguntas generales de la Ley; manifiesta que no vio el accidente, que estaba en su casa cuando el hijo de la reclamante llamó a su puerta para pedir ayuda y que esta tenía hinchado el pie izquierdo. A la pregunta formulada por la reclamante acerca de la imposibilidad de ver la arqueta y si es posible esquivarla dada su ubicación, responde que “la arqueta no se ve, ni está señalizada, y es un riesgo como otras más en esa zona”. A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento responde que el camino en el que ocurrió el accidente tiene “pocas señalizaciones”, que carece de aceras y que el lugar se corresponde con el que figura en “el folio 25 del expediente”.

El segundo testigo responde negativamente a las preguntas generales de la Ley; dice que no vio el accidente, aunque conoce la arqueta que supuestamente lo causó, y añade que “es difícil (...) esquivarla, sobre todo si

hay circulación". Afirma que "estábamos en casa cuando nos picó a la puerta el hijo de la reclamante y nos manifiesta que su madre había caído momentos antes" y que "tenía el pie hinchado". Identifica el lugar del accidente con el que obra en "la fotografía del folio 25".

El tercer testigo, médico del centro de salud, responde negativamente a las preguntas generales de la Ley; afirma que la reclamante es una paciente suya, que el día 26 de marzo de 2010 presentaba un esguince en el pie izquierdo y que a consecuencia de la lesión "estuvo incapacitada para sus ocupaciones habituales como mínimo hasta que terminó la rehabilitación en la Unidad de Fisioterapia", añadiendo que a "día de hoy presenta secuela de tobillo doloroso y continúa con hinchazón".

El cuarto testigo es hijo de la reclamante; indica que en el momento del accidente estaba con su madre en el citado camino, aunque "no iba (...) caminando" con ella; que esta introdujo el pie izquierdo en la referida arqueta, que estaba sin tapar y sin señalizar, y que "dada su ubicación" no puede ser esquivada. A las preguntas formuladas por el Ayuntamiento responde que el camino está asfaltado y "pintado a izquierda y derecha", que carece de aceras, que el lugar del accidente se corresponde con la fotografía del folio 25 del expediente y que había luz diurna cuando ocurrió, era sobre las 13:00 horas.

9. Con fecha 11 de febrero de 2011, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 23 del mismo mes comparece esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de la documentación que solicita.

10. El día 25 de febrero de 2011, la interesada presenta en el registro municipal un escrito de alegaciones en el que señala que "la fotografía aportada por el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo, unida a su informe (...), y obrante en el expediente al folio 25, no se corresponde con el lugar donde sucedieron los hechos. La reclamante presentó, y así consta al folio 20 (...), diversas fotografías relativas al lugar en el que se produjo la lesión. Si bien ambos

lugares son semejantes (y pueden dar lugar a confusión a los testigos), del examen pormenorizado de las fotografías se ve que se trata de lugares diferentes, siendo especialmente reveladora la hiedra que cuelga en una de las paredes". Respecto a la afirmación contenida en el informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo de que "no existe en el lugar ninguna arqueta", sostiene que aunque el término "arqueta" no es "el más afortunado" para nombrar aquella instalación, lo que "sí es cierto, y así se desprende del informe y de la fotografía (...), es que existe una zona más baja (cuneta), y otra más alta, existiendo un hueco entre ambas". Además, muestra "su total disconformidad" con "la última manifestación" del referido informe, relativa a que "el tránsito peatonal no debe hacerse por las cunetas, sino que se realiza por la calzada, adoptando las precauciones necesarias al tratarse de un camino de carácter rural que carece de aceras", pues, según la reclamante, "no se trata de un camino rural, sino de una vía pública asfaltada, iluminada, con doble sentido de circulación, y con una franja blanca pintada para delimitar el arcén de la calzada, y situada en zona urbana. Máxime, cuando dicha vía no solo carga con el tránsito de los propietarios de las viviendas de aquella zona, sino con el de los vehículos que se dirigen al edificio municipal denominado `Casa de Rosario Acuña´", y añade que "esta manifestación (...) supone contravenir por completo tanto la Ley sobre tráfico (...) como su Reglamento", y cita, para justificar esa afirmación, el artículo 49 de dicha Ley, en el que se establece que "Los peatones están obligados a transitar por la zona peatonal, salvo cuando esta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrán hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, de acuerdo con las normas que reglamentariamente se determinen", y "el artículo 122 del Reglamento, al disponer en su apartado 7 que los peatones, "Al apercibirse de las señales ópticas y acústicas de los vehículos prioritarios, despejarán la calzada y permanecerán en los refugios o zonas peatonales". Concluye la interesada que "el tránsito de peatones por la calzada tan solo es posible cuando no exista arcén, y en el presente caso sí había un claro arcén, pero con un socavón que

no estaba debidamente tapado, ni debidamente señalizado, y que (la reclamante), en su condición de peatón, no pudo sortear”.

11. Con fecha 29 de abril de 2011, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por entender que “la visibilidad de la zona es buena, así como de la hondonada y del hueco cuya finalidad es el desagüe de las aguas”, y que, aunque no hay aceras y “se debe circular por ese lugar, es perfectamente visible teniendo en cuenta, además, la hora en que se produce el suceso”. Considera que la señalización “no es necesaria” en este caso, “dado que se trata de una forma habitual de construir las cunetas en la zona rural”, y que aquella únicamente resulta “necesaria (...) cuando se trate de algo sorpresivo”, lo que no sucede en el supuesto examinado; circunstancia que se acredita mediante “las fotografías que se aportan al procedimiento, (que) revelan claramente que se trata de un obstáculo perceptible, dadas las características de la vía y su propia notoriedad”. Entiende, finalmente, que “la prueba testifical practicada no sirve para acreditar la dinámica del accidente, dado que los testigos no presenciaron cómo se produjeron los hechos”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de mayo de 2011, registrado de entrada el día 12 del mismo mes, 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 el día 15 de junio de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 26 de marzo de ese mismo año, 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.

Observamos también que existe una aparente confusión entre los trámites de subsanación y de mejora del escrito calificado como de reclamación e inicio del procedimiento, y por ende de las consecuencias de la falta de atención de los requerimientos en ambos casos. El artículo 71 de la LRJPAC, tras establecer que si la solicitud de iniciación de un procedimiento no reúne los requisitos legalmente exigibles deberá requerirse al interesado para que proceda a su subsanación -con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición-, recoge en el apartado 3 que el órgano competente podrá recabar la modificación o mejora "voluntarias" de los términos de la solicitud, trámite al que no cabe anudar una decisión declarando el desistimiento de quien no proceda a la indicada mejora y el consecuente archivo de actuaciones. Cuando una solicitud de inicio no reúna los requisitos legales para su tramitación cabrá apreciar el desistimiento de quien no subsane la deficiencia en el plazo otorgado al efecto con la oportuna advertencia, pero

cuando reúna los requisitos que permitan su tramitación y un pronunciamiento sobre el fondo deberá practicarse la instrucción del procedimiento y proceder a dicho pronunciamiento o decisión final, sin perjuicio de que esta deba ser desestimatoria de la solicitud si adolece de defectos u omisiones y no ha sido voluntariamente mejorada. Así, en el caso presente, de modo extremadamente correcto, el órgano instructor requiere a la interesada para que mejore su solicitud, pero le advierte de una eventual declaración de desistimiento si, entre otras precisiones, no indica los medios de prueba que fundamentan su reclamación. Sin embargo, las consecuencias de la pasividad de la reclamante a la hora de probar tales extremos deberán deducirse al adoptar la decisión final del procedimiento -que no podrá ser estimatoria, ante la falta de acreditación de los hechos y circunstancias alegados-, pero en ningún caso deberá procederse al archivo de las actuaciones por desistimiento de aquella.

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.- Imputa la reclamante a la Administración los daños sufridos como consecuencia de una caída que dice haberse producido el día 26 de marzo de 2010, a causa de una “arqueta municipal situada en el camino de las Mimosas”. En el trámite de subsanación y mejora de la solicitud aclara que “circulaba por la zona peatonal, fuera de la calzada de los vehículos, aunque no hay acera, e introdujo el pie izquierdo en la arqueta”, ocasionándose las lesiones que resultan acreditadas en los informes de la sanidad pública que se han aportado al expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica 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.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la LRBRL, corresponde a la Administración municipal prestar el servicio público de pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales en condiciones tales que garanticen la seguridad de quienes las usan y frecuentan, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas de su estado defectuoso.

Sentados estos principios, y antes de analizar si el Ayuntamiento incumplió los deberes de mantenimiento que le incumben, advertimos que no existen testigos directos del modo y del lugar en que se produjo la caída. En efecto, dos de los testigos (marido y mujer, vecinos de la zona) manifiestan que se encontraban en su domicilio y que el hijo de la accidentada solicitó su ayuda tras producirse la caída. De sus declaraciones se deduce que la interesada se presentó en la vivienda de los testigos junto con su hijo -“estaban en su casa cuando picaron al timbre, siendo el hijo de la reclamante el que manifestó que su madre había caído y necesitaban ayuda, consecuencia de lo cual su marido se vistió y se ofreció para llevarla a un centro médico”, y “tenía el pie hinchado y nos ofrecimos no solo a pasarla al interior de nuestra vivienda”-, por lo que

no pueden ofrecer testimonio sobre las circunstancias de un accidente que no presenciaron. El tercer testigo resulta ser un médico que tampoco presenció el accidente y que tan solo refiere la existencia de las lesiones y el tratamiento rehabilitador. Por último, el hijo de la interesada, tras afirmar que su madre “introdujo su pie izquierdo en una arqueta situada a la orilla de la carretera”, indica a preguntas del Ayuntamiento que “no iba con ella caminando, ella se había bajado para caminar”.

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 considerando probadas, sobre la base de los indicios que aporta las circunstancias concretas que alega la interesada, el sentido de nuestro dictamen no variaría. De un lado, en las fotografías presentadas por ella se evidencia la existencia de una vía asfaltada, sin delimitación de aceras, y, pese a que defiende la existencia de arcenes en ambos márgenes, lo cierto es que las propias fotografías, junto con el informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo, ponen de manifiesto que no existen tales arcenes en sentido estricto -“franja longitudinal afirmada contigua a la calzada, no destinada al uso de vehículos automóviles, más que en circunstancias excepcionales” (anexo I del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo)-, y que lo que denomina “arqueta” es, en realidad, una cuneta descubierta para la recogida de aguas pluviales que recorre longitudinalmente el camino y que se encuentra cubierta en los accesos a las viviendas, permitiendo así el paso de vehículos.

Es doctrina de este Consejo Consultivo que el servicio público de pavimentación y mantenimiento de las vías públicas, sean urbanas o rurales, en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos, ha de entenderse en términos de razonabilidad y sus límites adaptados a la naturaleza y finalidad del objeto sobre el que recae. En el presente caso, tratándose de un camino asfaltado que discurre entre viviendas aisladas y fincas sin edificar, de carácter rural -según afirma el técnico del Ayuntamiento-, su mantenimiento ha de ser congruente con el servicio al que se destina, y por ello el alcance de la obligación que pesa sobre la Administración de conservar y mantener estos viales es diferente al que rige respecto de las aceras, de suerte tal que el parámetro de control del cumplimiento de esta obligación no puede ser el requerido para los espacios dedicados específicamente al tránsito peatonal. Ello supone que, pese a producirse la caída en una zona en la que es posible deambular, pero que no se encuentra especialmente habilitada para tal finalidad (contrariamente a lo que ocurre en sendas y vías peatonales muy cercanas al lugar del accidente), no resulta exigible un nivel de adecuación similar al existente en las zonas destinadas únicamente al paseo de las personas.

Además, tenemos en cuenta en nuestra consideración que el camino, según las fotografías incorporadas al expediente, se encuentra correctamente asfaltado, sin evidencia de baches o desperfectos, que presenta una anchura más que suficiente para poder apartarse sin dificultad en el caso de que el viandante se cruce con algún obstáculo, peatón o vehículo, y que el accidente se produce a plena luz del día. Por tanto, no podemos estimar que el accidente sea imputable al estado del camino, que, insistimos, según las descripciones y fotografías obrantes en el expediente, está dentro de la normalidad exigible para este tipo de vías, dada su tipología y función.

En definitiva, nos encontramos ante una caída que no es sino la concreción del riesgo, especialmente cualificado en este caso, que asume la interesada cuando pretende "caminar" por una vía pública no concebida a tal

fin, por lo que no cabe imputar a la Administración municipal la responsabilidad patrimonial derivada del accidente sufrido.

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.