

Expediente Núm. 133/2011  
Dictamen Núm. 372/2011

**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 lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de noviembre de 2010, se presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito mediante el que la interesada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas a consecuencia de una caída en la vía pública.

Según relata, el accidente se produjo en el “paseo del muro a la altura de la escalera 24, para ser más exactos en el tramo que se encuentra entre las

escaleras 23 y 24 del citado paseo”, debido al “estado defectuoso” del pavimento.

Refiere que la caída tuvo lugar “el día 1 de diciembre de 2008, alrededor de las 9 horas”, y explica que “no se ha reclamado hasta la fecha debido a la gravedad de la lesión que ha dado lugar a una baja laboral de año y medio, periodo de tiempo durante el cual quien suscribe ha estado inhabilitada para desempeñar su trabajo habitual de peluquera”.

Continúa narrando que “fue ingresada el mismo día 1 de diciembre de 2008 en (un hospital de la red pública) donde se le apreció una fractura de olécranon izquierdo, lo que hizo necesaria la colocación de material de osteosíntesis a fin de reparar la citada fractura. Dicho material fue extraído en (un hospital concertado) el día 4 de diciembre de 2009, momento en que se realiza una intervención para retirada de cerclaje tipo obenque en codo izquierdo”.

Respecto a los perjuicios sufridos, manifiesta que “es titular de un negocio de peluquería y el hecho de no poder trabajar durante el periodo de tiempo indicado ha hecho precisa la contratación de una oficiala de peluquería para realizar el trabajo para el que la lesionada ha estado imposibilitada”. Señala que “el periodo total de incapacidad para trabajar ha sido de 547 días, de los cuales 2 han sido con estancia hospitalaria, y el resto improductivos para el trabajo habitual, en consecuencia, se solicita una indemnización de 30.000,00 € por los días de baja, y otros 31.500,00 € por los daños y perjuicios sufridos al tener que contratar una persona para sustituir a la lesionada durante el año y medio que duró la incapacidad para realizar el trabajo habitual”.

Al escrito adjunta los siguientes documentos: a) Dos fotografías del lugar del siniestro en las que se aprecia, pese a su escasa calidad, que el pavimento cuenta con una banda transversal que presenta tanto fracturas como lo que parece ser ausencia de fragmentos. También se aprecian roturas y desconchones en el solado próximo a la citada banda transversal. b) Hoja de protocolo quirúrgico, fechada el día 2 de diciembre de 2008, correspondiente a una intervención quirúrgica de osteosíntesis para la reducción de una fractura

de olécranon, practicada a la interesada por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de un hospital público. En la citada hoja figura como fecha de ingreso la de 1 de diciembre de 2008. c) Comunicación de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, dirigida a la interesada el día 10 de marzo de 2010, en la que consta lo siguiente: “una vez agotada con fecha 18-01-2010 la duración máxima de doce meses de la incapacidad temporal (IT) que tiene usted reconocido ha resuelto reconocerle la prórroga por un plazo máximo de seis meses, al considerar que durante ellos puede ser dado de alta médica por curación o por recuperación de la capacidad profesional, todo ello sin perjuicio de los controles médicos que se consideren oportunos durante la prórroga mencionada, a partir del día 25-05-2010”.

**2.** Con fecha 30 de diciembre de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales solicita informe al Servicio de Obras Públicas y a la Policía Local.

**3.** El día 4 de enero de 2011, el Jefe de la Policía Local extiende una diligencia en la que hace constar que “consultados los archivos de esta Jefatura (...) no hay constancia alguna sobre los hechos” a que se hace referencia en el escrito de reclamación.

**4.** Con fecha 3 de febrero de 2011, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas elabora un informe en el que señala que “como es fácil deducir del día, la hora y el lugar, la ausencia de peatones sería prácticamente total y teniendo en cuenta la carencia de obstáculos, la visibilidad muy buena:/ Como es fácil deducir de la fotografía que se adjunta, donde se observa el estado del pavimento en febrero de 2010, curiosamente coincidente con el existente en diciembre de 2008, se aprecia además un contraste notorio entre las bandas de piedra caliza, de color gris negruzco, y el del pavimento de hormigón, de color gris mucho más claro”.

Refiere que “el paseo del Muro de San Lorenzo se revisa anualmente, dando comienzo los trabajos de conservación los meses de marzo y finalizando

en junio, a ser posible antes del comienzo de la temporada de verano./ Así mismo, durante todo el año, se realizan reparaciones aisladas en función de la incidencia del desperfecto, que lógicamente es mucho menor en los meses de invierno que en los de verano al aumentar extraordinariamente el número de transeúntes en estos últimos". Seguidamente, señala que "como se puede observar en los partes de trabajo que se adjuntan, en junio de 2008 se finalizó la conservación del paseo entre las escaleras 15 a 24, de lo que se puede deducir que en esa fecha no existía ese defecto en el pavimento./ En abril de 2009 se reparan defectos detectados en las escaleras 20 y 22, lo cual parece indicar que seguía sin existir el defecto señalado./ En febrero de 2010 se detectan defectos en el pavimento entre las escaleras 15 a 24, entre los que se encuentra el que el supuestamente fue causante del incidente, siendo reparado en marzo de 2010, cuando dio comienzo el actual contrato de conservación viaria que sustituyó al finalizado en noviembre de 2009".

Manifiesta que, "cuando se realiza una determinada intervención, se revisan las zonas próximas a fin de detectar posibles desperfectos que, una vez valorados, principalmente en función de su riesgo para los peatones, se incluyen entre los planes de obra de la conservación viaria de la ciudad", y concluye, finalmente, que "resulta extraño que, a pesar de las numerosas revisiones realizadas entre junio de 2008 y febrero de 2010, no se hubiese detectado el supuesto defecto causante del accidente". Al informe adjunta: a) Tres fotografías del lugar de los hechos, sobre las que se ha anotado la fecha de forma manual, una de ellas correspondiente a febrero de 2010 -en la que se aprecia el desperfecto denunciado- y las dos restantes tomadas en marzo del mismo año, en las el defecto ya ha sido reparado. b) Hojas de órdenes de conservación viaria del Ayuntamiento de Gijón, en las que se detallan las obras ejecutadas en la zona del paseo desde el 2 de junio de 2008 hasta el 6 de julio de 2010.

5. El día 14 de febrero de 2011, la Alcaldía resuelve la admisión de la totalidad de la prueba documental presentada, lo que se notifica a la interesada el día 22 del mismo mes.

6. Con fecha 10 de marzo de 2011, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

9. Visto el expediente por la interesada el día 18 de marzo de 2011, sin que conste la formulación de alegaciones, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales, con fecha 29 de abril de 2011, formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que la fotografía “aportada por el servicio de obras públicas realizada en 2010 (...) es coincidente con la situación con la situación que según la reclamante existía en el 2008 cuando se produce el suceso”. Considera, teniendo en cuenta el informe del servicio responsable y “las distintas actuaciones realizadas”, que “la situación no ha podido ser la misma durante dos años, por lo que la fotografía presentada por la reclamante no refleja la situación habida en el momento del suceso, lo que crea una duda razonable incompatible con la reclamación de responsabilidad patrimonial” y, en cualquier caso, destaca que no consta cuándo ha sido tomada la imagen aportada por la reclamante. En último término, señala que “el lugar es una zona ancha, sin obstáculos que impidan la visibilidad de toda la zona, perfectamente visible sin necesidad de una especial atención (...) sobre todo teniendo en cuenta que el suceso (se produce) con plena luz del día”.

11. 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 con fecha 30 de noviembre de 2010, habiendo tenido lugar la caída por la que se reclama el día 1 de diciembre de 2008. Manifiesta la perjudicada que, a causa

del accidente, permaneció de baja “durante año y medio” y aporta, en prueba de esta afirmación, una comunicación de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social relativa a la prórroga, hasta un máximo de 18 meses, de la situación de incapacidad temporal iniciada el día 18 de enero de 2009. Si bien no consta que la causa de la citada incapacidad sea efectivamente la recuperación tras el accidente por el que se reclama -producido un mes y diecisiete días antes del inicio de la baja-, consideramos, atendida la entidad de la lesión física alegada y de acuerdo con el criterio antiformalista y favorable a la interesada que ha de inspirar el cómputo de dicho plazo, que la reclamación ha sido 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, en el momento de emitir el presente dictamen, se ha rebasado 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 solicita una indemnización por los daños sufridos a causa de una caída en la vía pública.

En lo que a la efectividad de los perjuicios alegados se refiere, resulta acreditado que la interesada sufrió una fractura de olécranon, cuyo tratamiento requirió intervención quirúrgica, y que permaneció en situación de incapacidad temporal desde el día 18 de enero de 2009 hasta una fecha indeterminada, aunque en todo caso posterior al 25 de mayo de 2010.

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 al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente

exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si ésta es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

Manifiesta la interesada que los daños alegados son consecuencia de una caída cuya realidad no consta. La perjudicada no aporta ninguna prueba sobre la efectividad del accidente que dice haber sufrido en el paseo marítimo, y de los documentos que aporta junto con el escrito de reclamación no puede extraerse siquiera que la fractura de olécranon padecida haya sido ocasionada por una caída en la vía pública. En ausencia de acreditación de aquel hecho por la interesada, tampoco existe constancia del mismo en los archivos de la Policía Local, según informa el Jefe del citado Cuerpo con fecha 4 de enero de 2011.

Sostiene la perjudicada que la caída fue “motivada por el estado defectuoso” del pavimento en el lugar del percance. Las copias de las fotografías que aporta evidencian, pese a su escasa calidad, que el solado del lugar en el que dice haber sufrido el accidente presenta efectivamente diversos desperfectos; no obstante, como se destaca en la propuesta de resolución, no existe prueba alguna que corrobore que la situación que reflejan las fotografías -aportadas casi dos años después de la fecha del siniestro- fuese la realmente existente en el momento en el que se produjo la supuesta caída.

Por su parte, el servicio responsable cuestiona que los desperfectos denunciados existiesen en la fecha señalada por la interesada, pues, según razona, tal circunstancia no se compadece con la actuación del servicio público al que se dirige la reclamación, el cual lleva a cabo no solo una revisión general anual del paseo marítimo antes del inicio de cada temporada de verano, sino también su mantenimiento continuado, por medio de “reparaciones aisladas” que se realizan “durante todo el año”. Por ello, considera “extraño” que, de haber existido los defectos el día 1 de diciembre de 2008, no se hubiesen detectado hasta febrero de 2010. A la misma conclusión se llega si se analizan las hojas de conservación viaria aportadas por el mismo servicio, de las que resulta que durante el año 2009 se acometieron, a lo largo de todo el paseo, diversas actuaciones de conservación.

Como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que los hechos se produjeron, esta ausencia impide apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración y 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*.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación formulada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.